PETRI FABRI

CONSILIARII REGII, LIBELLORVM EX-MAGISTRI, & in Senatu Toloſano Præſidis,

[illegible] de Diuerſis Reg[illegible]

ex libro Pandectarum Imperatoris Iuſtiniani quinquageſimo,

[illegible]

Ex vltima Auctoris prælectione plurimis in locis auctus & Argumentis ſeu (vt vulgò) Summariis & INDICIBVS *copioſiſſimis accuratè illuſtratus.*

[illegible]



[illegible]

APVD FRANCISCVM FABRVM.

PETRVS FABER IACOBO CVIACIO IVRISCONSVLTO PRÆSTANTISSIMO, CONSILIARIO Regio, S. D.

SCRIPTIONEM *intermiſi fateor, & ex more (mi Cuiaci) contraxi culpam: ſed qui neque debeam neque velim vlla in offenſa apud te eſſe, hiſce literis meæ ceſſationis veniam poſtulo: quam vt facilius impetrem, ecce deprecatorem ad te mitto veterem amicum, penè dixi domeſticum atque familiarem. Eſt enim apud te Biturigibus (vt tute ſcis) primùm ſatus atque formatus, cùm tu nobis vnà commorantibus tecum, ſed currentibus tamen ad iuriſprudentiam quotidianis & recitationibus & præceptionibus praeires viam: Quo nomine dici nõ poteſt, quantopere tibi me obſtrictum eſſe ſentiam. Eum aliquanto pòſt tempore, impetu quodam animi percitus (quem commune cum æqualibus mihi ſcribẽdi cacoethes commouebat) partim etiam amicorum efflagitatione ſuperatus in lucem emiſi: aut potius ex Aula Regia munereque obeundo meo reuerſus, properanter & raptim (Aulico more ſcilicet) effudi. Quamobrem, ſi non informem quidem illum, imperfectum, viſu vel vagitu nouum, vt agnoſci abs te, mihi prodeſſe ad laudem aliquam non poſſet: minus profectò habitum, minùſque elegantem edidi: talémque exire neſcio quo modo, atque in manibus hominum aliquandiu verſari ſum paſſus: donec me tandem eius miſertum fuit. Quid quæris? cœpi habere apud me, fouere in ſinu, in eum inclinare ſæpius, ac mecum circumferre denique: vt impenſius indulgerem laborãti. Alui verò interea & ſaginaui athleticè per aliquot annos, aut, ſi mauis, baſilicè: paratis vndique magno labore (qui ſumptus meus eſt) condimentis cibíſque lautioribus, & minimè caſtrenſibus: plurimis etiam ex tua literaria penu depromptis, quæ omnigena ingenijs doctrinæ auidis alimenta eáque exquiſita & rara ſufficit* σὺ γὰρ εἶ ὁ τὰ ἐν τοῖς βιβλίοις οὐ μόνον ἀπόρρητα ἐκλέγων, ἀλλὰ καὶ διορύττων, *vt cum Athenæo dixerim. Ad extremum nuper etiam compſi bellè atque ornaui: &, ſi non minio tanquam triumphaturum perunxi, ac ne titulum quidem, ſicuti ſuorum librorum Romani veteres notare titulos conſueuerant: quibus certè potui coloribus variaui totum atque perpoliui. Eum ita dum accu-*

*ratius quàm antea molior, annus eſt, aut eo amplius: cùm interea iuris
in hoc Senatu Toloſano reddendi prouincia (cui è ſex primis vnum, con-
tinuatis iam inde à proauo meorum honoribus, dudum eſſe me præfectũ
Rex Chriſtianiſſimus voluerat) non frequentem modò, ſed cum damno
etiam valetudinis penè aſſiduum habuit. Igitur cuius me culpæ reum in
ipſo harum literarum initio apud te detuli, eius maximam partem hicce
noſter in ſe deriuabit: quum tu (ſi fortè adhuc iratus es) nitidum, & la-
certoſum (vt ita loquar) curatúmque molliter mulctato malè: ac per me
quidem, in neruo lignóque quãdiu voles, donec tam ſua quàm mea cau-
ſa planè ſatisfecerit, habeto. Tibi quidem vitæ necíſque ius in eum erit,
ſiue vt ſeruum pro noxa deditum ducis, ſiue tanquam liberum (quem ti-
bi nunc lubens emancipo) adoptare, vt tam iure legéque tuus ſit quàm
ſi ex te natus eſſet, conſtituis. Quanquam id ipſe non patitur: in poteſta-
tem non potuiſſe retrahi, qui nihil commiſerit quod in ingrati vitium ca
dat, dudúmque manu emiſſus fuerit, excuſans: neque verò haberi poſſe
in nexu tanquam addictum, qui nihil debeat: cui potius ipſe quod nuper
contuli, tum etiam præſtare debuerim (veluti peculij vice, quod aſſolet)
cùm è poteſtate liberarem mea. Ergo ſui quodammodo ſtatus mihi con-
trouerſiam facit, proclamat, quiritatur, ad maiores etiam magiſtratus pro-
uocat. Quin & ad teipſum (vide ſis confidentiam) confugit, ſeſéque ap-
plicat vetuſto illo Atheniẽſium ſed & Quiritium more: vt προστάτην
patronúmque adoptet ſibi, aſſertorem etiam legat. Nam de ſua præſtan-
tia quadam oríſque dignitate, vel potius de animi lenitate inſita tibi à na
tura tantùm ſibi pollicetur: vt, licet tuum meritóque ac iure addictum ti-
bi, morari tamen in libertate & ire quò lubet paſſurus ſis. Quod equidẽ
etſi aduerſum me non ſatis gratus eſt: attamen (qua ſum facilitate ac in-
dulgentia in meos) facilè fero: imò verò etiam in votis habeo, & (ſi tu
modò iam in gratiam, vt eſſe confido, mecum rediiſti, téque rogari ſinis)
vehementer peto, hac lege tamen ac omine, mi chariſſime Cuiaci, tan-
quam ſuſceptum & clientem iſtum in fide ſemper vt habeas tua,
iiſque applicationis illud obſoletum licet ac Ciceronis etiam
æqualibus obſcurum, tibi tamen haud ignotum, fideli-
ter atque ſyncerè (quod ſperare tui me mores
antiqui iubent) cum ipſo exerceas.
Bene vale.*

A D

AD COMMENTARIVM REGVLARVM IVRIS PRÆFATIO & præparatio.

QVi iuriſprudentiam, hoc eſt ciuilem ſapientiã, tractant atque profitẽtur, ij tribus omnino muneribus apud nos exequendis occupantur. Etenim vel ius interpretantur, plerique recitando, nonnulli etiam ſcribẽdo, vt anteceſſores ac magiſtri; vel reos tuentur, ac defendunt, déque iure conſultoribus reſpondent, vt cauſarum forenſium patroni atq; aduocati: vel denique ius dicunt, tribuúntque, vt maiores minoréſque magiſtratus ac iudices, qui diſceptandis, finiendíſque ciuium inter ſe controuerſiis, & ſceleribus merito ſupplicio vindicandis publicam trãquillitatem procurant, ac tuentur. His omnibus prudentiæ illius veræque philoſophiæ præcepta ita tenenda ſunt, vt in mundo ſemper ipſi (quod dicitur) & ad manum habeant vim eorum atque poteſtatem. Sin autem: haudquaquam ſuis illis, vt oportet, muneribus defungi queant. Ac de vera quidem philoſophia ſingularis tractatus ex veterum omnium ſcriptis collectus atque conflatus, tuendo aut potius illuſtrãdo Vlpiano poſtea exhibebitur, iſtíque commodum (vt ſperamus) ſubiicietur cõmentario: quem in Iuris regulis explicandis, hoc eſt in tradendis iuſti boniq; & æqui notitiæ, ſiue artis, ſeu potius ſcientiæ præceptis, atque adhibita noſtrorum iuris auctorum veterúmq; philoſophorum auctoritate perſpicuè ac diligenter explicandis, ad Iuſtitiæ myſterium & ſacerdotum vtilitatem conſumpſimus (vt hic etiam ratione à nobis, quæ dudum Reipubl. tota dicata eſt, opera nauaretur) denuóque iam caſtigatum & ſuis numeris, quod potuit, abſolutum exhibemus. Nam quæ libro primo regularum Vlpianus Iuris præcepta nuncupat, honeſtè viuere, alterum nõ lædere, ſuum cuique tribuere: ea effecta eſſe iuſtitiæ, finémque ac veluti ſcopũ Iuriſprudentiæ interpretor. At contrà, non eſſe illa eius artis quam colimus præcepta, equidem ſemper credidi: nec verò alia eſſe vlla poſſe cenſeo, niſi quibus tanquam grumis, normis, regulis, iuſtum ab iniuſto, licitũ ab illicito, æquum & honeſtum ab iniquo, quemadmodum aptè diſcernatur: item quæ vitiis & maleficiis pœnæ indici, quæ rurſum honeſtis laboribus rectéque factis præmia tribui debeant, erudiamur. Prudenter enim à Clemento Alexandrino alicubi ſcriptum, τῶν καθ' ἕκαστα ἀπείρων ὄντων μὴ εἶναι ἐπιστήμην· ἴδιον δὲ ἐπιστήμης, καθολικοῖς ἐπερείδεσθαι θεωρήμασι καὶ ὡρισμένοις. ὅθεν τὰ καθ' ἕκαστα εἰς τὰ καθόλου ἀνάγεται, ἡ δὲ τῶν φιλοσόφων πραγματεία περί τε τὰ νοήματα καὶ τὰ ὑποκείμενα καταγίνεται· ἐπεὶ δὲ τούτων τὰ καθ' ἕκαστα ἄπειρα, στοιχεῖα τινὰ καὶ τούτων εὑρέθη, ὑφ' ἃ πᾶν τὸ ζητούμενον ὑπάγεται. Id eſt, eorum enim quæ ſunt ſingularia, cum ſint infinita, non eſt ſcientia. Eſt autem proprium ſcientiæ vniuerſis ac generalibus theorematibus niti & definitis, vnde ſingularia reducuntur ad vniuerſalia ac generalia. Philoſophorum autem In-

l. iuſtitia 10. in prin. de iuſtitia & iure.

ad fin. lib. 8. Strom.

Digitized by Google

dagatis verſatur & in ijs quæ animo cogitantur. Et in rebus ſubiectis. Quoniam autem ſingularia horum ſunt infinita, horum quoque ſunt quædam inuenta elementa, ad quæ reducitur quicquid quæritur. Huiuſmodi præcepta (quæ μεταφορικῶς à noſtris regulæ dicuntur) plurima ex Platonis & Ariſtotelis philoſophia ad mores & politicā pertinente, pleráque itidem ex Iuriſcōſultorū & Pontificū libris (vt de ſacroſanctis literis interim taceam) omnia petenda ſunt. Ex quorum numero, quæ ob frequentiorē vſum, iis quos initio dixi, & iuris ſtudioſis omnibus magis neceſſaria eſſe Tribonianus exiſtimauit, ea hoc titulo Pandectarum vltimo proponūtur. Quem ante aliquot annos, non ſine fructu, à nobis expoſitum; plurimis adhuc locis illuſtrādum interpretatione, atq; ornandū ſuſcepimus: illo Antonini philoſophi atque Imper. præcepto admoniti,

lib. 7. de vita ſua. ὅτι τοσούτου ἄξιος ἕκαστός ἐστιν, ὅσου ἄξιά ἐστι ταῦτα, περὶ ἃ ἐσπούδακεν. Id autem vt aſſequeremur atque præſtaremus, hāc omnino rationē tenuimus; vt quotieſcunq; ex difficultate aliqua, iuris ſtudioſum admonendi occaſio nata eſſet, breues interim notas, exemplo noſtrorum procerum, hoc

In de veland. virg. eſt veterum iuris auctorū, ad ſingula cuiuſq. legis verba depromeremus: eius quod à Tertulliano noſtro alicubi dicitur, non immemores; Naturaliter compēdium ſermonis & gratū eſſe & neceſſarium, quoniā ſermo laciniosus & onerosus & vanus ſit. Nec tamen vſpiam diffuſiores quæſtionum (ſi quæ materiam, qua de agebatur, pertingere ſunt viſæ) tractationes prætermiſimus: earum præſertim de quibus alij vel nihil omnino ſcripſerant, vel aliter ſenſerant Regularū interpretes; ſed illarū etiā iuris quæſtionum, quibus ex vſu noſtro forenſi ac prudentiſſimis ſupremi Senatus iudiciis quibus interfuimus, lucis aliquid afferri potuit. Porrò, cùm id quod quiſq; dicit, exēplis fiat manifeſtius: maximéq; illa (per quæ ve-

l. Prætor. §. Iulianus de collat. bon. In Prob. ſect. 18. luti in rem præſentem venitur) id docendū valeant, vt auctor eſt Ariſtoteles: Equidem ideo in hoc elaborauimus, vt nō vna vel altera facti ſpecie contenti, quam inſcriptionum forſitan ratio minime aſpernāda ſubieciſſet (quanquam hîc quoque noſtra deſudauit induſtria) complura etiā appoſitiſſima ex variis iuris tractatibus alia exempla diligēter cōquireremus, quo latiùs longiúſq; (vt oportet) poteſtas regularum exereretur. Quæ nomen iſtud profectò, aut etiam præceptorum, immeritò atq; iniuria præferūt, obtinéntq;: ſi quis intra vnum aliquod exemplū, aut verò etiam iuris quæſtionem, vim eorum & mentem concluſerit. Qua in re, fore nōnullos minimè dubito, qui me fuiſſe nimium iudicent: breuitatémque in illā quam ante laudaui, deſiderent. Veruntamen & quæ abundant prętermitti, expungi, reſecari faciliùs, quàm quæ defuerint ſuppleri queunt: & verò, cùm non pauci ſint quos varia delectant, & ad intelligendum etiam iuuant, ipſe autem omnibus conſulere decreuerim, aliquantò longior eſſe debui. Denique multa potius dixi, quàm multum. Et quis dubitat, quin verè poeta cecinerit.

---- Nihil eſt quod texas ordine longum?

Igitur ea quidem quæ dixi, atque vti dixi, donec ad vmbilicum vſq; cōmētarius iſte perductus eſt, in ſingulis (prout res tulit) regulis efficere tētauimus. De ſucceſſu inſtituti noſtri iudicium erudito lectori permittimus: hoc tantum addituri, nec magis tamen ad gratiam à iuris ſtudioſis quibus prodeſſe voluimus ineundam, quàm ad ipſam rei veritatem aſſeren-

ferendã:non cuiuſuis hominis eſſe de iuris præceptis dicere aut ſcribere: quomodo & quatenus eſſe vſui poſſint, vbi contra non vigeãt, demonſtrare. Quid ante nos alij præſtiterint, veteres, recẽtiores, nihil attinet vt dicam: cùm eorum ſcripta omnibus pateant. Luſtranda mihi quidem, ac decurrenda iuris omnia ſpatia fuerũt: & plurima quidem non ſemel, verùm etiam ſæpius: dum aliò, quàm quo illi aſpexerant, iter affectabam. Expendendæ diuerſæ ac pleriſque pugnantes etiam inter ſe interpretum opiniones (quos vbi ſum ſecutus nominatim appellaui, pro meo more, atq; vti æquũ eſt) antequã de mea mihi ſententia vel coniectura crederẽ. Quod perægrè, ac vix tãdẽ in cæteris facio: nec enim Suffenus ipſe ſum, vt mihi placeã: idque me non dolo: ſed verè dicere, ſciũt, qui meos mores planè perſpectos habẽt. Itaq; cùm δευτέρας φροντίδας magis probẽ, & quicquid quæritur optimũ videatur, vt eſt apud poetã: propterea quòd nihil eſt tam difficile, quod nõ expugnet pertinax opera & cura: Effectũ ita eſt profectò, vt poſtea quàm hicce noſter in lucem primùm prolatus eſt commentarius, iam inde ex eo tempore, cùm identidem (vt ſe dabat occaſio, vacabátq; animus à Republ. & forẽſibus iudiciis) eum in manus ſumerem, interpolare non deſtiterim: nuper etiam reſumptis animi corporiſq; graui ex morbo & extrema minitante recreati viribus, in id incumberem totus, vt quæ limam ſummámq. manũ requirere viderẽtur, ea retractarem. Quamobrẽ in ipſo immutaui non pauca, dempſi aliqua, innumera verò & magni quidẽ ea (ſi quid iudico) momẽti ac põderis adiunxi ad regularũ illuſtrationem, præſertim poſtremarum. In quarũ peculiari explicatione ideo ieiunior fortaſſe fueram, vt ſi nõ obſcurè, perquàm anguſtè differerem tamen, ac veluti ſigna rerũ ponerem, ad ſubſidiũ magis memoriæ meæ (quod de P. Nigidio profert Gellius) quàm ad legentiũ diſciplinam, quòd earũ quæſtio ſatis tũc mihi, cùm adhuc adoleſcens iſta commentarer, mihíque ac Muſis (vt dicitur) canerem, cũ præcedẽtibus regulis videbatur explanata. Ergo, ne plura de me: Tãtúm hactenus diligentiæ laboriſq; in iſto latifundio excolẽdo inſumpſimus: amplius vt mihi quidem certè capiendũ eſſe ad iuris ſtudioſorũ vtilitatẽ non videã. Poſt runcationes illas occationéſq; noſtras, optimũ duntaxat frequentis lectionis meditationíſq; non ſine lucubro ſementẽ faciendũ ipſis relinquã. Et tamen cùm vnam quamlibet rem (vt ait Seneca) vix ad perfectũ adducat aſſidua vigilia, & intentio: ſi quid (vt fit) addidero ipſe poſtea, ſi quid immutauero, id ſanè ipſis (quibus & à me alia parãtur) minimè inuidebo: præſertim cùm ex eo tempore, quò primùm in prætorianum conſilium (quod Magnum vocant) adſcitus fui, quicquid in me laboris, ingenij, iudicij fuit, vel me potius ipſum Reipubl. alieniſque vtilitatibus, iuſto illo & ſolemni Iuſtitiæ excolendæ, iuriſque adminiſtrãdi ſacramento auctoratus, deuouerim atque dedicarim. Cuius vt me voti adhuc non pœnitet, ita efficiam (ſi vita ſuppetet) vti ne meritò in poſterum ab vllo damnari poſſim: qui non ſum iſtas vnquam (ita me Deus amet, ita me vehemens illarum ſtudium non enecet) quas adhuc excoſculor atque tracto, literas deſiturus: quandiu certè ad ipſarum ſtudioſos aliquid ex meis vigiliis emolumenti atque compendij promanare poſſe ſperauero.

Petroniũ vide in Catalectis Ioſephi Scaligeri.

vide Senecam epiſt. 45.

cap. 7. lib. 17. Noct. Attic.

epiſt. 72. ad ſi. 19.

ELOGIA.

Ex Claudiano in Conſulatum Manlij Theodoſij.

Ingenij redeunt fructus, aliiq; labores,
Et vitæ pars nulla perit: quodcunque recedit
Litibus, incumbit ſtudiis, animúſq; viciſsim
Aut curam imponit populis, aut ocia Muſis.



INDEX REGVLARVM SIVE LEGVM HVIVS

TITVLI SECVNDVM ſeriem literarum.

A

Abſentis 140. Pag. 585.
Actus legitimi 77. 344.
Ad ea quæ 157. 649.
Aliud eſt 160. 661.
Alterius 49. 236.

B

Bona fides non 57. 262.
Bona fides tantundem 136. 569.

C

Conſilij 47. 226.
Contractus 23. 121.
Creditor 158. 657.
Cuius effectus 148. 601.
Cuius per errorem 53. 246.
Cui ius eſt donandi 163. 672.
Culpa caret 50. 237.
Culpa eſt 36. 191.
Cùm amplius 84. 374.
Cùm par 154. 618.
Cùm prætor 127. 535.
Cùm principalis 178. 717.
Cùm quis poſſit 165. 673.
Cum ſeruo 107. 474.
Cùm tempus 17. 100.

D

Diuus 28. 164.
Domum 61. 277.
Donari 82. 367. 707.

E

Ea eſt 65. 284.
Ea quæ dari 135. 568.
Ea quæ rarò 64. 286.
Ea quæ in 192. 755.
Ea ſola 97. 443.
Eius eſt nolle 3. 27.
Etſi nihil 183. 736.
Ex pœnalibus 58. 264.
Ex qua perſona 149. 611.
Expreſſa 195. 759.

F

Factum à iudice 170. 692.
Factum cuique 155. 673.
Fauorabiliores 125. 523.
Ferè in omnibus 108. 425.
Ferè quibuſcunque 153. 616.
Filius familias 93. 429.
Fœmina 2. 8.
Fraudis 79. 352.
Fructus 72. 326.
Furioſi 40. 203.

G

Generaliter 78. 352.

H

Heredem 59. 265.
Hereditas 62. 282.
Hoc iure 152. 615.

I

Id quod noſtrum 11. 71.
Imaginaria 16. 96.
Imperitia 132. 560.
Impoſſibilium 185. 742.
In ambiguis orationibus 96. 442.
In ambiguis pro 85. 377.
In condemnatione 173. 700.
In contrahenda 172. 694.
In eo quod plus 110. 479.
In eo quod vel is 33. 186.
In his quæ officium 175. 707.
In iure ciuili 161. 666.
In negotijs 5. 37.

**

In obſcura volunt. 179.	730.
In obſcuris 114.	492.
In omnibus cauſis id 68.	361.
In omnibus cauſis pro facto 39.	199.
In omnibus obligationibus	14.91.
In omnibus quidem 90.	403.
In pari cauſa 128.	535.
In perſonam 22.	114.
In teſtamentis 12.	78.
In toto iure 80.	362.
In toto & pars 113.	489.
In totum 76.	340.
Inuitus nemo 156.	633.
Inuito beneficium 69.	304.
Is damnum 169.	685.
Is qui actionem 15.	94.
Iura ſanguinis 8.	53.
Iure naturæ 206.	782.
Ius noſtrum 7.	48.
L.	
Libertas ineſtim. 106.	468.
Libertas omnibus 122.	513.
M	
Marcellus 66.	292.
Melior 133.	562.
Minus 204.	779.
N	
Nec ex prætorio 27.	150.
Nemo alieno 123.	516.
Nemo damnum 151.	614.
Nemo de domo 103.	462.
Nemo dubitat 95.	437.
Nemo enim 87.	386.
Nemo ex his 43.	213.
Nemo ideo 171.	698.
Nemo plus commodi 120.	507.
Nemo plus iuris 54.	249.
Nemo poteſt gladij 70.	308.
Nemo poteſt mutare 75.	337.
Nemo prædo 126.	530.
Nemo qui condem. 37.	193.
Nemo videtur 145.	598.
Neque in interdicto 198.	763.
Neque pignus 45.	218.
Neratius 191.	748.
Nihil conſenſui. 116.	494.
Nihil dolo 129.	537.
Nihil intereſt 112.	488.
Nihil peti 186.	742.
Nihil tam naturale 35.	187.
Non alienat 119.	506.
Non debet actori 41.	205.
Non debet alteri 74.	336.
Non debet cui 21.	112.
Non eſt ſingulis 176.	710.
Non fraudantur 134.	565.
Non omne 144.	591.
Non poteſt dolo 199.	765.
Non poteſt videri 208.	797.
Non poteſt improbus 99.	452.
Non ſolet deterior 86.	386.
Non ſolent quæ abundant 94.	432.
Non videtur cepiſſe 13.	88.
Non defendere videtur 52.	244.
Non videtur quiſquam 51.	239.
Non videntur rem 83.	370.
Non videntur data 167.	676.
Non vt ex pluribus 159.	658.
Non vult heres 6.	45.
Nulla intelligitur 88.	398.
Nullus videtur 55.	254.
Nullum crimen 109.	477.
Nunquam actiones 130.	549.
Nuptias 30.	176.
O	
Omnes actiones 139.	579.
Omnia fere 193.	757.
Omnia quæ ex 201.	769.
Omnia quæ iure 100.	455.
Omnia quacunque 71.	326.
Omnia definitio 202.	771.
Omnis hereditas 138.	575.
P	
Parem eſſe 150.	613.
Plerunque fit 205.	780.
Plus cautionis 25.	146.
Pœnalia 164.	673.
Prætor bonorum 117.	500.
Priuilegia 196.	760.
Pupillus 189.	745.
Pupillum 111.	487.

Quæ

Q

QVæ ab initio 110. 799.
Quæ dubitationis 81. 366.
Quæ legata 18. 100.
Quæ propter 162. 670.
Quandiu poßit 89. 401.
Quatenus 24. 142.
Qui actionem 15. 94.
Qui auctore 137. 573.
Qui cum alio 19. 105.
Qui dolo 131. 558.
Qui in alterius 42. 209.
Qui in ius 177. 716.
Qui in ſeruitute 118. 504.
Qui non facit 121. 508.
Qui per ſucceßion. 194. 757.
Qui poteſt facere 174. 704.
Qui poteſt inuitis 26. 148.
Qui rem alienam 166. 675.
Qui ſine dolo 63. 284.
Qui tacet 142. 589.
Qui vetante 102. 459.
Quicquid in calore 48. 230.
Quo tutela 73. 327.
Quod à quoquo 46. 223.
Quod attinet 32. 181.
Quod contra 141. 587.
Quod euincitur 190. 748.
Quod initio vitioſum 29. 170.
Quod ipſis 143. 590.
Quod iuſſu 180. 730.
Quod nullius 182. 756.
Quod quis dum 146. 599.
Quod quis ex culpa 203. 773.
Quoties dubia 20. 108.
Quoties duplici 91. 415.
Quoties idem 67. 297.
Quoties nihil 200. 767.
Quoties vtriuſque 98. 450.

R

RApienda 168. 683.
Regula eſt quæ 1. 3.
Res iudicata 207. 787.

S

SEcundum naturam 10. 65.
Semper ſpecialia 147. 599.
Semper in coniunct. 197. 762.
Semper in dubijs 56. 258.
Semper in obſcuris 9. 60.
Semper in ſtipulat. 34. 186.
Semper qui non prohib. 60. 275.
Seruitutem 209. 799.
Seruus 211. 800.
Si in duabus 104. 465.
Si librarius 92. 421.
Si nemo ſubijt 181. 734.
Sicuti pœna 38. 193.
Si quis obligatione 115. 424.
Si quis prægnantem 187. 744.

T

TOties in heredem 44. 217.

V

VAni timoris 184. 741.
Vbi lex 101. 456.
Vbi non voce 142. 521.
Vbi pugnantia 188. 744.
Vbicunque 105. 467.
Velle non 4. 27.
Verum eſt 31. 178.

Digitized by Google

INDEX LOCORVM IVRIS EX ALIIS TITVLIS OBITER IN HOCCE Pet. Fabri commentario illuſtratorum, adhibitis aut caſtigationibus aut nouis interpretationibus.

Ex Pandectarum illa parte quæ Digeſtum Vetus nuncupatur, ſecundum titulorum & legum Digeſti ſeriem.

LEx Non ſunt liberi.de ſtatu hom.exponitur 406.798
L. 2.§. vlt.qui ſatiſd.cog.illuſtratur 144
L. ſi verò 5.qui ſatiſd.cog.explicatur 539
L. iuriſgentium.§.ſi paciſcar. & l. ſi vnus.§. pacta quæ turpem. de pactis.exponuntur aſſerta vulgata lectione 392
L.cum Aquiliana 5.de tranſactionibus. emendatur 166
L.1.§.initium.de poſtul.emendatur 24
L.ſed & hæ.§.præter ſatiſdat.de procurat.emendatur 639
L.3.de in integr.reſtit.emendatur 737
L.abeſſe 32.ex quib.cau.maior.emendatur 358
L.ſi pupillus 35 de recept.& qui arbitr. recep.explicatur 40
L. receptum vltim.commun.præd.exponitur 687
L.vlt.de interrogat. in iure fac.exponitur 504
L.1.de relig.& ſumpt.fun. emendatur 576
L.vlt.de in litem iur.emendatur 685
L.interdum 29.de condic.indeb.exponitur 247
L. ſeruo 58.de condict.indeb.exponitur 668
L vlt.de condict.ſine cau. exponitur 592
L.3.§.idem ſcribit.de pecul. emendatur 68.163
L emptorem 22.§.Iulianus.de act.empt.emendatur & explicatur 784
L.bona fides 50.de act.empt.l.ſi & per emptorem 51.§.vl.de act.empt. exponitur & emendatur 785
L.3.§.vlt.de pignore exponitur 789
L.ædiles 25.§.ſed notandum.de ædil.emendatur 613
L Seia fundos 73.de euictions.exponitur 662
L.videamus 38 § in Fauiana.de vſur.emendatur 358
L.inceſtæ 52.de ritu nupt.explicatur 592
L.in rebus 17.§.1.de iure dot.exponitur & emendatur 134.721

Ex ea Digeſtorum parte quæ vulgo Infortiatum dicitur.

L.rei iudicatæ 15.& l.ſi cum dotem 22.§.1.ſolut.matr.explicantur 267
L.ſi alienum 99.in princ de hered.inſtit.exponitur 173
L.ſub conditione 25.de condit.inſtit. explicatur 562
L.quærebatur 19.§.pen.de teſtam.mil: emendatur 49
L.qui heres 29.de adquirendis hered.emendatur 4
L.ex ſemiſſe 75.de adquir. hered.exponitur cum aliis eius tit. permultis

tis 343
L.ventre 84.de adquir.hered.itidem exponitur 341
L.ſi poſt mortem 68.§.ſi purè.de legat.1.exponitur 109
L.ſi ſeruus plurium 50.§.1.de legat.1.explicatur 795
L.ſi minor 105.de legat.1.exponitur 172
L.ſi idem ſeruus 14.de legat.2.explicatur 109.111
L.peculium 57.§.Titio.eod.tit.exponitur itidem,& §.vlt.eiuſd.l. 292
L.Lucius Titius 88.§.1.eod.tit.exponitur & conciliatur cum l. vlt. de auro & argento legat. 83
L.fideicommiſſa 11.§.ſi filio.verſic.ſi cui.de legat.3.explicatur 433
L.4.de annuis leg.explicatur 101
L.vlt.§.vlt.de auro & arg. legat.explicatus 82
L. ſi is qui duos 29.de liber.legat. exponitur 241
L.filio.pen.§.Seia.de adm.legat.exponitur 392
L.ſi fuerit 10.§.ſed etſi legatum.in fine.de reb.dub.emendatur 261
L.cum in teſtamento 24.de reb.dub. emendatur 85
L.conditionibus 5.de condit.& demonſtrat. exponitur 562
L.intercidit 59.de condit.& demonſtrat.exponitur 185
L.cum pupillus 78.de condit.& demonſtr.exponitur 667
L.pœnales 32.§.honorariæ.ad leg.Falcid. emendatur 399
L.nam quod 14.§.qui compulſus.ad S.C.Trebell. emendatur 70
L.vbi purè 19.§.vlt.& 1.ad Trebell.exponitur 80.81
L.mulier 22.in princ.eod.tit. exponitur 432
L.reſtituta 37.in fin.princ.eod.tit.emendatur 733
L.ſeruo inuito 65.§.ſi pupillo.eod.tit.emendatur 38.39
L.2.§.ſi primus.de bon.poſſeſſ.ſec.tab.emendatur 583
L.qui libertinus 37.in princ.de oper.libert.emendatur 798

Ex Digeſto nouo.

L.Attilius Regulus 27.de donat. exponitur 714
L.pen.§.vlt.de donation.illuſtratur & emendatur ibid.
L.2.de manumiſſ. explicatur 345
L.4.§.1.de manum.vind.explicatur 342
L.4.de manum.teſt.exponitur 434
L.ſi legato 11.de manum.teſt.in princ.exponitur 110
L.vnica de adempt.libertat.exponitur ibid.
L.ſtatuliberi à cæteris 29.in princ.de ſtatulib.exponitur aſſerta vulgata lectione.Itémque §.vlt. eiuſdem legis 631.789
L.Stichum Attio 39.de ſtatulib.exponitur 109
Eadem lege §.Stichus.exponitur 354
L.4.qui & à quib.manum.exponitur 688
L.in fraudem 25.in princ.qui & à quib.emendatur & exponitur 354
L.pignori 26.qui & à quib.manum. exponitur 688
L.poſſeſſio 49.de adquir.poſſeſſ. explicatur & cõciliatur cum l. ſtipulatio iſta 38.§.ſicut. de verb.obligation. 372.373
L.cum vir 42.de vſurp.& vſucap.exponitur 175

L.iuſto 44.de vſurp.& vſucap.exponitur 671
L.quidam 57.in princ.de re iudic.emendatur 18
L.ſæpe.pen.de re iud.explicatur & conciliatur cum l.iudicatæ. §. vlt. de except.rei iudic. 789
L.in poſſeſſionem 6.in princ.§.quib.ex cauſ.in poſſ.eat. explicatur & conciliatur cum l.pen.in fin.eod. tit. 602
L.3.§.ait prætor de itin.actúque priu.emendatur 633.647
L.ſi alius 7.§.eſt & alia.quod vi aut clam.exponitur 712
L.cum vno 32.de oblig.& act.explicatur & conciliatur cum l.plura 53. eod.tit. 554
L.obligationum fere 44.§.1.de obligat.& act.exponitur 75
L.plura delicta 52.de oblig.& act.explicatur 554.556
L.pupillus.antepen.de oblig.& act.explicatur 41
L.ſi ita ſtipulatus 14.de verb.oblig.explicatur & conciliatur cum l. ſtipulationes 12.§.vlt.eod.tit. 92
L.vbi autem 75.§.vlt.de verb.oblig.emendatur 680
L.quidquid adſtringendæ 99.in fin.princ.eod.tit.exponitur 299
L.inſulam 124.eod.tit.de verb.oblig.exponitur 157
L.generaliter 5.de fideiuſſor.explicatur 486
L.Marcellus 25.de fideiuſſ.emendatur & exponitur 41.540
L.vero procuratori 12.§.1.de ſolut.exponitur 159
L.is qui 60.de ſolut.exponitur 681
L.Stichum aut Pamphilum 95.§. aditio. de ſolut. illuſtratur & emendatur 486
L.3.§.quod ait prætor.de incend.ru. & nauf. exponitur 712
L.pen.de public.iud. explicatur 393
L.ex iudiciorum.de accuſat.exponitur 390
L.2.§.1.de cuſtod.reor. exponitur 740
L.4.§.1.ad legem Corn.de falſis.emendatur & explicatur 394
L.1.§. diui fratres.de quæſtion.explicatur 97
L.ſi pœna 20.de pœnis.emendatur 196
L.2.de bon.eorum qui mort.ſibi conſciu. explicatur 391
L.eius 27.§.Celſus.ad municip.emendatur 343
L.qui mortuis 129.de verb.ſign.exponitur 160.798
L.quæret 135.de verb.ſign.exponitur 406.799

Ex Codice Iuſtiniani.

L.tranſigere.de tranſact.exponitur 394.719
L.licet.de procurat.emendatur 397.623
L.placuit.C.de iudiciis.emendatio confirmatur 411
L.1.vbi cauſæ fiſcal.exponitur & conciliatur cum l.pen.§.Seia.de lega. & l.pen.in princ.D.de publicis iud. 395
L.3.C.de inoffic.teſtam.exponitur 383
L.filiis.de inoffic.teſtam. explicatur 706
L.4.de contr.empt.exponitur 660
L.1.& vlt.ſi mancip.ita fu.alien.exponuntur 77

L.ex-

L.excepto 18.de locato.exponitur 125
L.ſi quis conductionis 25.de locato.exponitur 643
L.3.de in litem iuris.exponitur 156
L.etſi is 9.C.de præd.min.explicatur 539
L.vlt.de tutelis.exponitur 26
L.2.& l.pen. de poſtul.hered.inſtit.exponuntur 798
L.potuit 5.& l.ſi infanti 18.de iure delib. exponuntur 39
L.pen.de legat. explicatur 665
L.cum Papinianus.pen.de ſenten.& interloc.emendatur 696
L.1.de fideiuſſ.exponitur 444
L.1.de ædific.priuat.exponitur 278
L.vlt.de euictione.exponitur 662
L.vlt.de accuſat.exponitur 529
L. 2. de ſepul.viol.l.1. ad legem Fab.de plagiar.exponitur & emendatur 651
L.2.de bon.vacant.lib.x.emendatur 754

Ex Nouellis Imp.Iuſtiniani Conſtitutionibus.

Nouella 17.de mandat.princip.§.oportet.exponitur 446
Nou.22.de nupt.§.ſi verò decretum.emendatur 185
Nou.118.de litigioſis,& Auth.qui ſemel.C.quom.& quan. iudex. explicatur 690
Nou.116.vt liceat matri & auiæ in principio.explicatur 431
Nou.134.vt nulli iudic.§.vlt.& Auth.bona damnatorum. C. de bon. proſcrip.explicantur 446

Ex aliis libris qui ad ius Ciuile pertinent.

Ex Græca Baſilici interpretatione locus vnus caſtigatur 390
Ex Pauli ſenten.lib.5.tit.x1.locus emendatur 715
Ex Vlpiani fragmen.inſti.tit.24.de legat.locus alter emendatur 770

Sequuntur ex auctorum Eccleſiaſticorum libris loci explicati vel emendati.

Ex Arnobio lib.7.diſput.aduerſ.gent. emendatur locus 10
Ex B. Auguſtino lib.x1.de ciuit.Dei cap.14.locus vnus emẽdatur 160
Ex Euangelio D. Ioannis locus vnus explicatur 322
Ex Euangelio D.Lucæ loci duo aliis adhibitis illuſtrantur 753.321
Ex B.Matthæi Euangelio locus illuſtratur aduerſus Nicephori Calliſti ſententiam 124
Ex B.Pauli 1.epiſt.ad Corinth.locus explicatur 591
Ex B.Pauli epiſt. ad Coloſſenſes locus illuſtratur 653

Digitized by Google

INDEX LOCORVM QVI IN HOC COMMENtario Petr. Fabri caſtigantur potiſsimùm, aut nunc primùm illuſtrantur ex aliis auctoribus: ex quibus alij penè innumeri, præſertim ex Ariſtotele, Cicerone, Seneca, Plinio, Tacito, Plutarcho, & Caßiodoro, in teſtimonium citantur.

Ariſtoteles lib.5.Ethic.ad Nicomac.emendatur 410
Cicero lib.2.de Inuent.emendatur 362
Idem lib.3.de Republ.emendatur 614
Caſſiodorus formula 19.lib.6.variar.emendatur 560
Dio lib 55. emendatur 312.458
Plinius panegyrico Traiani.emendatur 307
An.Seneca in lib.de beneficiis emendatur 787.224.493
Idem in Epiſtolis emendatur 11.505
Solinus cap. xi. emendatur 289
Spartianus in Adriano emendatur 23
Suetonius in Octauio emendatur 23
Corn. Tacitus lib.15.annal.emendatur 172

INDEX EARVM IVRIS CIVILIS QVÆSTIOnum, quæ arreſtis Toloſani Senatus deciſa atque definita hîc proponuntur.

Ac primum de purganda rei contumacis & mortui innocentia ab hered. 271
Tum de rei confeſſi & ante damnationem mortui bonis vtrum ea fiſco cedere debeant 391
De cadauere ac bonis eius qui ſibi mortem intuliſſe dicitur 629
De donatione aduentitiorum bonorum à filiofam. nouercæ facta patre auctorante ſpretis ex vtroque latere coniunctis fratribus 674
De partu abortiuo nec pleni temporis, ſed viuo edito ac dein mortuo 798

Ius quod in Gallia noſtra obtinet, profertur atque illuſtratur.

De Regina Regiſque matre in Senatu aſſidente atque conſiliante 19
Circa tormenta & quæſtiones exponitur 233
Tum circa Eremodicium & de præſcriptione non interrupta exponitur 388
Ad bonorum publicationem ex capitali cauſa quod ſpectat, exponitur 390.446
De authentico inſtrumenti vel arreſti emendando exponitur 426
De paribus numero vel imparibus ſententiis iudicum in capitalibus cauſis 585
Si maior pars iudicum conuenerit, ratione abſentium nô haberi 665
De repreſſalliis & iure marquæ 711
De confirmatione officiorum ſiue magiſtratuum & militiarum 751
De literis ſiue diplomate Reſpectus, hoc eſt differendæ ac morandæ ſolutionis 755

AD

AD TITVLVM DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI, EX LIBRO PANDECTARVM DN. IVSTINIANI QVINQVAGESIMO,

PETRI FABRI TOLOSANI, REGII CONSILIARII, LIBELLORVM EX-MAGISTRI, ET IN ſenatu Toloſano Præſidis, Commentarius.

Ius antiquum: Cuius regulæ quædam omiſſa à Triboniano proponuntur.

IN HOC titulo agitur de his quæ ſuperioribus libris regulariter (vt ait Iuſtinianus[a]) definita ſunt, neque verò de omnibus, ſed de quamplurimis ac diuerſis quæ ad ius antiquum pertinent, id eſt, ad ius illud, quod Iuliani, Papiniani, Pauli, Vlpiani, ac cæterorum Iuriſcõſultorum tempore obſeruabatur. Quod ab Iuſtiniano ius vetus, antiquæ leges, ius antiquum appellatur in multis locis[b], & in confirmatione Inſtitutionum[c]: vbi ait omne ius antiquum à ſe collectum eſſe quinquaginta Digeſtorum ſeu Pandectarum libris, & in hoc loco. Nã hic titulus, vt & ſuperior proximus de verborum ſignificatione, Triboniani eſt: cùm non ſit veriſimile in libris edicti perpetui (ad cuius tamen imitationem totum ius in certos titulos digeri voluit[d] Imperator) Saluium Iulianum de ſignificatione verborum, aut iis quæ per totum iuris ciuilis corpus fuſæ ac diſperſæ ſunt, Regulis ſingillatim tractaſſe. Ius denique antiquum nobis eſt in hac rubrica, non modò quod Iuliano antiquum fuit: ſed & quod Iuliano, & cæteris qui eum conſecuti ſunt Iuriſconſultis, nouum, & fortaſſe per Imperatorum conſtitutiones introductum: Iuſtiniano autem antiquum eſt. Quamobrem quod Seueri & Antonini Impp. conſtitutione definitum fuit, Meliorem non etiam deteriorem noſtram per ſeruos conditionem fieri poſſe, id à Iuſtiniano[e] antiqua regula iuris, vel (vt eſt in vetuſtiſſimo codice) antiqua regula dicitur: & ideo ponitur ſub titulo De diuer. regul. iur.

a l. 2. C. de vet. iur. enuc. ſic regulariter definire: in l. ſi ſeruo fructuarius aliàs eſt §. l. ſed & ſi quis ſtipuletur. ff. de vſufructu.

b l. vnica. C. de emẽ. cod. l. j. C. de vet. iur. enuc.

c §. igitur poſt libros.

d l. j. §. cũque hæc materia. C. de vet. iur. enuc. iuncta. l. j. §. vt initio § an autem & §. deinde adiecit. ff. de poſtulan.

e l. vlt. §. vlt. C. de acq. poſ.

antiq. l.melior 133.infr.hoc tit. Denique edictum perpetuum, ius eſt antiquum: & ideo quod Iulianus lib.xxv. Digeſt. ait,[a] vnicuique licere quæ pro ſe introducta ſunt contemnere, quod Triphoninus[b] licere ſui iuris perſecutionem aut ſpem futuræ perceptionis deteriorem conſtituere: id Regulam iuris antiqui eſſe Iuſtinianus ait l. ſi quis in conſcribendo. C.de pactis.in l.ſi quis in conſcribendo.C.de epiſc. & cleric. quæ ex illa deſumpta eſt, vt verba ipſa & inſcriptiones ac ſubſcriptiones vtriuſque legis indicant. Hæc tamen iuris regula ſub hoc titulo non ponitur,niſi ſi quis eam dixerit hiſce verbis comprehēſam, quæ ſuo loco exponentur: Inuito beneficium non datur[c], & quod cuique pro eo præſtatur, inuito non tribuitur[d]. Ex iis autem omnibus, id quod initio dixi de iuris antiqui ſignificatione in hac rubrica, manifeſtum eſſe arbitror. Porrò autem negauerit nemo, rationem eſſe cur hic titulus ita concipi debuerit, DE DIVERSIS REGVLIS IVRIS ANTIQVI, non ſimpliciter DE REGVLIS IVRIS, aut, DE OMNIBVS REGVLIS IVRIS. Nec enim omnes hic traduntur: non illa quam Iuſtinianus[e] generalem & ab antiqua prudentia expoſitam eſſe ait, non concedentem huius hominis gratia pro quo noxalem furti actionem ſuſcipere aliquis compellitur, aduerſus alium furti actionem habere: non illa quam idem auctor eodem loco[f] laudat dictantem, Qui habet aduerſus alium furti actionem, ipſe ea teneri non poteſt. Illa quoque regula quæ (auctore Vlpiano[g]) ait ex pacto non naſci actionem, hoc in titulo collocata nō eſt. Item nec illa quam Paulus regulam vocat in l. regula ff. de iuris & facti ignorant. Nec illa quæ dictat in rem ſuam tutorem auctorem fieri non poſſe, quam iuris ciuilis regulam ait eſſe Vlp[h]. Item nec ea quam Modeſtinus in l. ventri. ff de tut.& cur. regulam iuris vocat: nec ea de qua ſic Pomponius[i], Regula iuris ciuilis eſt quæ efficit vt quibus ipſis legare poſſumus, eorum quoque ſeruis poſſimus. Nec illa qua (Iuliano[k] & Vlpiano[l] memorantibus) conſtitutum eſt, ſeruo hereditatem aut libertatem adimi nō poſſe, quando ſolus eſt heres cum libertate inſtitutus, ſiue codicillis, ſiue eodem teſtamento fiat ademptio: ſed eum & libertatem & hereditatem habiturum. Verùm nec illa de qua in §.ſciendum. Inſti.de s.c. Orfit. nec illa de qua in l. veteres. ff. de adqu. poſs. Nec illa[m] quæ definit, Illi qui agit, neceſſitatem probandi ſemper incumbere: nam petitorem probare debere, vnde res ad ipſum pertineat, iuxta regulam iuris Conſtantinus Imperator ait[n]. De eo quoque quod regulariter conſtitutum eſſe Caius in Inſtitutionibus tradit[o], vt inter ſuos proximior longiore gradu poſitos non excludat, & non in capita ſed in ſtirpem diuidatur hereditas: vt inter agnatos proximior poſteriorem excludat, & inter eos non in ſtirpem, ſed in capita ab inteſtato diuidatur hereditas. Præterea de illa veterum conſtitutione (ſic enim Paulus[p] noſter nominat) qua traditur, Quoties culpa interuenit debitoris perpetuari obligationem: denique de illa regula iuris ciuilis quæ dictat[q] pupillo meliorem ſuam conditionem facere conceſſum eſſe, non deteriorem ſine tutoris auctoritate: ne tenuiſſimam quidem ſub hoc titulo

mentionem

a l. ſi index ff. de mino.
b l. pactum inter. ff. de pact.
c l. inuito 69. ff. hoc tit.
d l. inuitos 156. §. vlt. ff.
e l. apud antiquos. C. de furt.
f §. cùm igitur. ead. l.
g l. iuriſgentium. §. itē reſpōſum. ff. de pact.
h l. 1. ff. de auct. tut.
i l. ſi mihi & tibi. ff. de legat. 1.
k l. ſi ita ſcriptum. §. regula. ff. de lib. & poſt.
l l. ſ d ſi cōditione. §. vlt. ff. de hered. Inſtit.
m l. verius. & l. ſeq. ff. de probat.
n l. 1. C. Theod. de fide teſt. & inſtr. facit l. cogi poſſeſſorem eod. tit.
o tit. 16. de inteſt. hered.
p l. ſi ſeruū. §. ſequitur. de verborū obligat.
q l. contra iuris. ad finem princ. ff. de pact. & inſtit. de auct. tut. in principio.

mentionem factam eſſe reperias. Quarum tamen pleraſque, cum iis quæ in hunc titulum relatæ ſunt, ſuggerente materia, cùm erit commodum, qua fide ac diligentia poterit (faciente domino) interpretabimur. Atque hoc quidem animo ad legem primam explicandam accingimur.

AD L. I.

Paulus libro ſextodecimo ad Plautium.

Regula eſt, quæ rem quę eſt breuiter enarrat: non vt ex regula ius ſumatur, ſed ex iure quod eſt, regula fiat. Per regulam igitur breuis rerum narratio traditur, & (vt ait Sabinus) quaſi cauſæ coniectio eſt, quæ ſimul cùm in aliquo vitiata eſt, perdit officium ſuum.

Regula. Cauſa coniectio. Prætoris de iure cognitio: Iudicis dein de facto iudicatio atque pronunciatio. Vitia quarumdam regularum.

IN HAC l. regulæ definitio traditur. Regula eſt generalis & breuis definitio atque ſententia: quò fit vt Catoniana regula, quæ vt ſententia Catoniana quodam loco [a], ſic & alibi iuris regula dicitur [b]: id eſt iuris antiqui regula (vt patet ex eo quod non pertinet ad nouas leges, [c] & eſt poſita ſub hoc titulo [d]) definitio etiam appelletur, & definire dicatur [e]: ſicut & apud Iuſtinianum de altera regula iuris agentem legimus Antiqua regula definit [f]. Adde quòd in l. omnis definitio. ff. definitio nihil eſt aliud quàm regula, vt ex Conſtantino Harmenopulo paulò pòſt ſignificabitur. Itémque ὅρος eſt definitio. Q. Mutius in libro ὅρων de regulis iuris tractabat, vt patet ex l. 64. ff. de acq. domin. & l. quò tutela. ff. hoc tit. Quinimo vt à metatoribus & diuiſoribus agrorum, qui decempedis latifundia definiunt, nomen definitionis, ſic regulæ vocabulum ab architectis deſumptum, atque huc tranſlatum eſt, vt breuem quandam ſententiam iuris ſignificemus: ad quam veluti normam exploretur quid in quaque iuris quæſtione ac difficultate propoſita, rectum, æquum, ac verum ſit: Sic & cùm legem dicimus iuſti iniuſtíq; regulam eſſe, tranſlatione vtimur. Ergo Seneca quodam [g] loco, Dicitis (inquit) beneficium creditum inſolubile eſſe, creditum autem non eſt res per ſe expetenda. Cùm creditum dicimus, imagine & tranſlatione vtimur. Sic enim & legem ſcimus iuſti iniuſtíque regulam eſſe, & regula non eſt res per ſe expetenda. Ad hæc verba demonſtrandæ rei cauſa deſcendimus. Hæc ille: qui & [h] alibi regulam eam oſtēdit eſſe, ad quam examinentur quæ recta ſunt, quæ praua corrigantur: vbi ex Epicuri præcepto ſic ſcribit, Opus eſt, inquam, aliquo ad quem mores noſtri ſe ipſi erigant. Niſi ad regulam praua non corriges. & alibi [i], Vnam ſemel ad quam viuas regulam prende, & ad hanc omnem vitam tuam exæqua. Nulla in re magnopere diſſimilem earum rerum

a l. Iulianus 2. §. vlt. ff. de cond. & demon.
b l. cum legato. ff. quādo dies leg. ced.
c l. vlt. ff. de reg. Caton.
d l. penult. ff.
e l. 1 ff. de reg. Caton.
f l. vlt. C de acq. poſſ.
g cap. 21. libr. 4. de benef.
h extrema epiſt. 11.
i epiſt. 20.

tractationem inuenio, quæ in libris regularum continebantur, & earum quæ definitionum ſiue ὅρων & ſententiarum libris à iuris auctoribus docebantur. Nam æquè breuiter definitiones aut ſententias, vt regulas tradebant: ac peræquè regulas, vt ſententias ac definitiones adpoſitis exemplis illuſtrare conſueuerant: id quod facilè quiſque per ſe frequenti lectione verum eſſe deprehendet. Quamobrem regula non malè à nobis definitio, ſententia, ὅρος appellabitur: non malè ciuilis conſtitutio. Nam ita dicitur in l.1.ff.de priuat.del. quam Iuſtinianus [a], cùm aut ex legibus, & iure aliquo ſcripto, vel ex interpretatione prudentum, vide in l.2.ff.de orig.iur. vſu forenſi comprobata deſcendat, regulam iuris nominat. Regulam verò iuris eam eſſe dicimus, quæ quod in ſingulis rebus iuris eſt, breuiter & generaliter demonſtrat. Ex regula ius non oritur: regula non facit ius, licet ea ius continetur: Ius eſt regula tanquam iuris definitione atque cognitione omniſque arte boni & æqui vetuſtius. Ius (inquam) id eſt hoc ipſum quod iuſtum eſt, prius fuiſſe conuenit arte ac notitia iuris, quæ ipſa ius ab Vlp. dicitur [b]. τὸ γὰρ ἐπιστητὸν (ait Ariſt.[c]) πρότερον ἂν δόξειε τῆς ἐπιστήμης εἶναι, id eſt, *Scibile, vel obiectum ſcientiæ, ſiue Res quæ ſcientia percipienda eſt, cenſetur prius eſſe, quàm ſit ipſa ſcientia.* Quinimo ex iure oritur ipſa regula, quæ quod antè receptum eſt & per ſingulas ſpecies obſeruatum, id generaliter & in vniuerſũ quale ſit (quoad eius fieri poteſt) breuiter ac ſimpliciter tradit, quaſique per indicem exponit, & in breue cogit: quamobrem etiam à Sabino cauſæ coniectioni comparatur. Ita namque coniectio cauſæ fiebat olim à litigatoribus, vt cùm ad iudicium veniſſent, antequam ageretur cauſa, rem (vt ex Aſconio [d] & Gellio [e] quidam [f] annotarunt) quaſi per indicem exponerent, & cauſam in breue ſuam cogerent: quod antiquitatis monumentum Pandectæ Florentinæ integrum ſartúmque nobis conſeruarunt. Cauſæ autem coniectio videtur à XII. tabulis originem habuiſſe: in quibus ita eſt, IN FORO AVT COMITIO ANTE MERIDIEM CAVSAM CONIICITO. Atque vt in foro antequam haberetur oratio, ita in ſcholis quoque ante declamationem aliqua velut imago litis exponebatur: idque Quintilianus alicubi ſcribit [g]. Nam quòd Nonius cauſam coniici, ſimpliciter agi exponit, etſi aliis [h] placere video: ipſe tamẽ haudquaquam probare poſſum. Forſitan autem verum eſt apud Præt. cauſam agi ſummatim atque adeò coniici ſolitam in iure, & de iure cognouiſſe prætorem intenſionibus ac depulſionibus partium auditis: atque adeò ſecundum id quod ſibi bonum æquúmq; videretur, aut denegaſſe actionem, aut indulſiſſe, ſcilicet ante ſublatas impetrationes actionum, & formulas [i]: cùm eius eſſet denegare, cuius & dare, ſecundum regulam iuris, de qua ſuo [k] loco videbitur. Cùm autem daret, id ſolitum facere vel purè, vel ſub exceptione, replicatione, duplicatione ac triplicatione: addito iudice qui de facto cognoſceret, non de iure: ſed ſecundum prætoris præſcriptum & formulam, & nonnunquam ex bona fide, aut quò æquius meliùs (prout negotij natura exigere videbatur) vel condemnaret reum, vel abſolueret. Quòd ſi reus apud

a § non autem. Inſtit. de perpet. & temp. act.
b l.1.ff. de iuſt. & iur.
c in prædicamentis.
d Act. 3. Ciceron. in Verr.
e lib.5. noct. Att. ca. 10. & li. 17. cap.5.
f Franciſc. Duar. cap. 46. li.1. diſput. quod & olim à Præſide Rãconet. audiuimus.
g cap.1. libro 4. inſt. orat.
h Cuj. ad l. 6. ff. de pac.
i leg. 1. & 2. C. de form. & impetr. act. ſub.
k ad l. 3. & 4. & l. 102. qui vetãte. §. vltim. I. hoc tit.

apud prætorem in iure, cùm aduerſus eum actio poſtularetur, confeſſus eſſet: tum, quia omne quod quis confeſſus eſt, pro iudicato habetur, adeò vt poſt confeſſionem quaſi ex cauſa iudicati tempus haberet, prætore voluntatem orationis D. Marci ſubſequente [a] (& quidem modicum tempus ad ſolutionem ſcilicet [b], in cuius temporis mora damnum non magnum eſſe ab Vlpiano [c] traditur) non iudicandæ rei, ſed examinandæ & æſtimandæ iudicem aut arbitrum dari ſolitum: quòd nullæ eſſent partes iudicantis in confitentes, ex Vlpiani quodam loco [d] colligimus. Quemadmodum eo vnde petebatur damnato, & iudicio ſecundum petitorem facto (vt Alphenus apud Paulum loquitur) item ei vt victo æſtimari à Iudice ſolitam, idem Iuriſc. author eſt, [e] niſi rem ipſam poſsideret, aut dolo malo poſsidere deſiiſſet, quibus caſibus ab Vlpiano [f] allatam diſtinctionem ſequendum eſt, cùm de reſtituenda re agitur, tam interdictis, quàm in rem aut in perſonam actionibus. Nonnunquàm etiam vt de iure, ita de facto cognoſcebat Prætor: exempli gratia, ſi quando poſtulabatur ab ipſo in integrum reſtitutio [g]. qua de re ſuo itidem loco dicturi [h] ſumus. Quæ ab aliis vt nõ explicantur, ita equidem certiſſima eſſe arbitror. Verùm enimuero ex iis quæ diximus apparet, rectam eſſe Pandectarum Florentinarum lectionem: à qua tamen Ioannes & Placentinus, & omnes denique Latini diſceſſere interpretes, vt annotauit Accurſius. Sed & Græci etiam legunt, non CONIECTIO, SED CONIVNCTIO. Ait enim auctor Epitomes Baſilicôn tit. 3. lib. 2. cap. 1. & poſt eum Conſtantinus Harmenopulus lib. 6. Epitom. (quem ſequitur alter interpres, qui apud me eſt in lib. x.) *κανών ἐστι σύντομος τοῦ πράγματος ἀφήγησις καὶ σύνδεσμος*, id eſt, Regula eſt breuis rerum narratio & coniunctio ſiue concatenatio. Sed hanc interpretationem hic Pauli locus recipere non poteſt. Nam alioqui hæ duæ voces QVASI, & CAVSÆ, fruſtra hic à Iuriſconſulto ſunt adpoſitæ. Huic errori (vt plerumque fit) alterum addit auctor ille Græcus qui penes me eſt, cùm ſuperiora illa exponẽs ait, *ὁ γὰρ εἰπὼν ὁ ἀπὸ τοῦ δημοσίου ἀγοράσας εὐθὺς ἔχει τὸ ἀσφαλὲς, πάντας τοὺς ἐκ τοῦ δημοσίου ἀγοράζοντας συνείληφε, καὶ πάντας τοὺς τοιούτους εὐθὺς ἔχειν τὸ ἀσφαλὲς παρεδήλωσεν*, *Qui dicit: qui à publico emit, is ſecuritatem ſtatim ſibi parat, omnes eos complectitur qui à publico emunt; ac tales omnes manifeſtè declarat ſtatim ſecuritatem habere.* Sequitur QVÆ SIMVL. Regula cùm in aliquo vitiatur, perdit officium ſuum. Nam generaliter concepta eſt, neque tamen caſus omnes comprehendit: quod fit, cùm latiùs verba regulæ quàm ſententia pertinet: tunc enim *οὐ σημαίνει τὸ ὑποκείμενον, non deſignat rem ſubiectam*, vt eſt apud Conſtantinum, & alios Græcos huius loci interpretes (quod ei regulæ ſubiectum, quod ipſa comprehenſum eſt) minimè demonſtrat: ſed aliquid amplius videlicet, quàm quò vis eius regulæ poſsit pertingere. Vt ecce, in eodem libro ex quo & hæc noſtra lex deſumpta eſt, Paulus ita loquitur, [i] In obſcura voluntate manumittentis fauendum eſt libertati, & Pomponius [k] Quoties dubia interpretatio libertatis eſt, ſecundum libertatem reſpondendum erit. Ideoque

[a] l. certum 6. §. 2. & §. vltim. ff. de confeſſ.
[b] l. ſi domus. §. in pecunia. ff. de leg. 2. l. ſi debitor. ff. de iud. l. debitoribus. ff. de re iud. §. vlt.
[c] d. l. ſi debitori. ff. de iud.
[d] l. proinde §. vlt. cũ l. ſeq. ff. ad l. Aquil. l. certũ. §. 1. verſ. dubitur. & l. penult. ff. de cõfeſſ. & d. l. domus. §. in pecunia. & §. qui cõfitetur.
[e] l. à quo. 58. ff. de rei vindic.
[f] l. qui reſtituere. ff. de rei vin.
[g] l. 1. ff. de reſt. in integ.
[h] ad l. etſi nihil facile. 183. 1. huc tit.
[i] l. 179. ff. eod tit.
[k] l. 20. ff. eod.

ſeruum liberum eſſe iuſſum poſtea legatum non aliter legato cedere dicimus, quàm ſi ſit euidens voluntas teſtatoris: In obſcuro autem fauorabilius reſpondetur, eum eſſe liberum (auctore Paulo [a]) id eſt ſi in obſcuro ſit, qua mente poſt libertatem (vt ait Martianus [b] adſcriptam ſcilicet) eundem ſeruum legauerit. In hac ſpecie aliiſque multis vera eſt regula, vt in ſpecie. §. vlt. l. x1. ff. de rebus dub. Vitiatur tamen in hac ſpecie, ſi ex pluribus eodem nomine ſeruis vnus liber directò vel per fideicommiſſum eſſe iuſſus, non appareat qui ſit, ac de quo manumittendo teſtator ſenſerit: nullus enim liber eſt [c]. Idque Modeſtinus lib. 1. Regularum ſcribit [d]. Similiter cùm dicimus id quod nullius in bonis eſt, naturali ratione occupanti concedi [e], regulariter ideo dicimus, quoniam in quàm plurimis rebus verum eſſe perſpicimus. Sed hæc definitio ſiue regula perdit officium ſuum aliquando, & (vt ait Celſus [f] de Catoniana) in quibuſdam falſa eſt: nempe in his quæ hominum commercio exempta ſunt. Nec enim ad liberum hominem, neque ad rem ſacram aut religioſam, aut ſanctam, aut hereditariam, quæ nullius in bonis eſt, antequam aliquis heres exiſtat [g], pertinet. Quia ergo regula fit & conficitur ex rebus, quæ non ſemper eodem ſe modo habent, ex non neceſſariis autem nihil neceſſarium elici aut concludi poteſt: ideo nihil mirum, ſi non ſint perpetuò ac neceſſariò veræ regulæ iuris. Itémque quamuis hoc naturale ſit commoda cuiuſque rei eum ſequi quem ſequuntur incommoda [h], & ideo hereditas eò perueniat quò etiam tutela [i]: verumtamen in fœminis non eſt, vt demonſtrabitur ſuo loco: & eo caſu perdit officium ſuum regula, *καὶ οὐ σημαίνει τὸ ὑποκείμενον, nec ſubiectum deſignat.* Adhibita igitur interpretatione leuiter à verbis regulæ recedimus. Similiter quod ex regula iuris dicitur, In rem ſuam auctoritatem accommodare tutorem non poſſe [k], ſic interpretamur, vt locum non habeat cùm per conſequentias tutori negotium geritur [l]: & quod altera Iuris regula traditur [m], Tutorem habenti tutorem non dari, falſum eſt, ſi tutor primus vltra centeſimum lapidem abeſt [n]: ſic enim regulam interpretamur, vt non detur tutor earũdem rerum, ſed aliarum tantummodo [o]. Quamuis ergo generalia verba ſint regulæ, ac latè pateant, certis tamen finibus eius concluditur ſententia. Ita fit vt eo caſu quem ſententia non cõtinet, ipſa regula (vtpote breuiùs & paulò magis quàm oportuit generaliter concepta) ſubuertatur atque vitietur. Quod plerumque accidere Iabolenus lib. 11. epiſt. [p] ait, atque ideo periculoſam in iure ciuili definitionem eſſe: id eſt non poſſe ſine periculo aliquid generaliter in iure ſtatui, & quaſi regula definiri. Ergo definitio apud Iabolenum pro ſententia, pro regula ponitur, vt rectè Conſtantinus lib. 6. epit. eum locũ ita Græcè verterit, *πᾶς νομικὸς κανὼν σαθρός ἐστιν, εὐερχῶς γὰρ ἀνατρέπεται, quæuis in Iure regula, debilis eſt & infirma, facilè enim inflectitur.* Quo in loco tamen legendum eſt vel εὐεργῶς, vel (vt eſt apud eundem lib. 1. epit. tit. 13. & in epitomes Baſilicôn li. 2. tit. 3. ca. 198.) ὠχειρῶς, quod idem eſt. Nam vtriuſque loci hæc eſt ſententia, Omnem Iuris regulam infirmam eſſe: facilè enim ſubuerti, parum eſſe

(vt ait

a l. ſi peculium. § vlt. ff. de man. teſt.
b l. ſi ſeruus legatus. ff. de fid. lib.
c l. cùm ex pluribus. ff. de mã. teſt. l. ſi ita fuerit in prin. ff. de rebus dubiis.
d l. ſi quis de plurib. eod. tit.
e l. 3. ff. de acq. re. do.
f l. 1. ff. de reg. Cato.
g l. 1. §. q autẽ. ff. de rer. diuiſ.
h l. ſecũdũ naturam. ff. eod.
i l. quo tutela. ff. eo.
k l. 1 l. pupillus. ff de auct. tutor.
l l. quod dicimus ff. de auct. tuter.
m l venirri in fin. ff. de tut & cur.
n l. planè vltrà ff. de exc. tut.
o l. propter litem. in fi. ff. de exc. tutor.
p l omnis definitio. ff. eod.

(vt ait Iuriſconſ.)id eſt vix eſſe,vt non ſubuerti aliquo modo poſsit: & (vt Placentinus,Bulgarúſve aut Martinus is, cuius breuiſſimæ in hunc titulum notæ à Carolo Stephano Lutetiæ olim excuſæ ſunt, loquitur) omnis definitio,id eſt regularis traditio,periculoſa & difficilis eſt,ferè enim omnis regula ſubuertitur, ſi non ſpectes id quod excipitur: id quod verum eſſe antea oſtendimus, & verò deinceps in ſingularum ferè legum ſiue regularum interpretatione comprobabimus, atque adeò in l.prox. Vt exemplo veterum Iuriſconſultorum admoniti, in exponendis regulis,earum vitia,id eſt exceptiones proponamus, cùm Martianus noſter [a] lib.2.regularum exceptiones attulerit eius regulæ, quæ à Iuliano traditur in Digeſtorum libris[b]. Sanè omnes iuris noſtri regulas ita debemus accipere, vt non perpetuò ſed plerumque obtineant,idque Iuriſconſulti Pauli exemplo, qui propoſita iuris regula, ſubdit non in omnibus veram eſſe [c]:& alio in loco [d] ſubiicit hæc, Videamus igitur in quibus ſpeciebus locum habere poſsit, ſtatimque adiicit exceptiones. Et ideo,quod dicitur [e], Cùm principalis cauſa non conſiſtat,nec ea quidem quæ ſequuntur locum habere,id idem auctor ita refert [f],cùm principalis cauſa non conſiſtat, plerunque nec ea quidem quæ ſequuntur,locum habent. Similiter in l.205.ĵ. hoc titul.plerunque fit,inquit,&c. Item in l.156.ĵ. Plerunque(inquit)emptoris eadem cauſa eſſe debet, & in l. 153. ĵ. ferè quibuſdam modis &c. ex qua l.illud FERE ſupplendum eſt in l.quemadmodum. ſ̃. de acq. poſſ.quæ eſt ex eodem libro,& idem tradit,vt ſuo loco explicabitur. Itémque in l.108.ferè in omnibus pœnalibus,&c. Et in l.178. plerunque, & in l. 193.ferè iura heredum,&c. Quamobrem quod dicitur [g] incendium ſine culpa & negligentia fieri non poſſe,ſic accipiendum eſt, vt plerunque incendia fiant culpa inhabitantium:vt eſt in l. 3. §.& quia.ſ̃.de offic. præfect. vig. quod dicitur [h]. In teſtamentis plenius defunctorum voluntates accipiendas eſſe, plerunque verum eſt: ſed ita tamen, vt de ſummis in dubio quæ minima ſit, eam ſequamur [i]. Et quod dicitur [k], eum rem habere videri qui actionem habet, plerunque verum eſt; ſed ita, vt minus tamen ſit actionem quàm rem habere [l]. Cæterùm omnino perperam Accurſ. nititur [m] exempla regularum afferre, quæ regulæ nulla exceptione ſubuertantur. Nam quæ ibi enumerat, non ſunt generalia, ſed ſpecialia: quæ vel generalibus inſunt (vt ait Caius [n]) vel aliquid generi detrahunt ac derogant, vt ait Papinianus [o]. ſpeciem enim eximi de genere placet [p], vt probatur ex l.2. in princip. ſ̃. de trit. leg. l. 1. ſ̃. de auro & argento leg. hæc fortaſſe definitio nec periculoſa eſt, nec ſubuerti poteſt, quam Iabolenus eodem libro XI. epiſtolarum [q] tradidit, Toties conductionem alicuius rei eſſe, quoties materia in qua aliquid præſtatur, in eodem ſtatu eiuſdem manet: quoties verò & mutatur & alienatur, emptionem magis, quàm locationem intelligi debere. Ait lex, PERDIT OFFICIVM SVVM. Cur perdit officiùm ſuum regula,ſimul cum in aliquo vitiata eſt? An quia regula (qua ius & rectum probari ſolet) nec remitti, nec intendi poteſt: & (vt ait Seneca [r]) eam ſi

[a] l. 7. ſ̃. de iure codicill.
[b] l. 1. § codicillorũ. eod. tit.
[c] l. pen. §. etſi placet ſ̃. de verb. oblig.
[d] l. regula ſ̃ de iur. & facti ign.
[e] l. nihil dolo. §. 1. ĵ. hoc tit.
[f] l. cũ principalis. ĵ. hoc tit.
[g] l. ſi venditor. ſ̃ de peric. & com mod. rei vend.
[h] l. in teſtamentis. ĵ. eo.
[i] l. ſemper in dubiis. ĵ. eod.
[k] l. is qui actionem. ĵ. eod.
[l] l. minus. ĵ. eod.
[m] in d. l. omnis definitio ĵ. eo.
[n] l. ſemper generalib. ĵ. eod.
[o] l. in toto. ĵ. eod.
[p] l. 10 ſ̃ de man. teſt.
[q] l. cõuenit mihi. ſ̃. de cõtr empt.
[r] epiſt. 71. lib. 10.

fleƈtes, quicquid ex illa mutaueris, iniuria eſt recti? Sic videtur. Nam ſi quod mutatum eſt à regula, adeò rectum eſt vt iniuria recti non ſit: ſequitur neceſſariò, vt ius omne regula non comprehendat, quæ vitiata eſt: atque adeò perdat officium ſuum. Officium enim eſt regulæ, vt ius quod eſt breuiter enarret, ac orationis quaſi compendio complectatur & tradat. Si quid deficit, neque regula continetur, ea & officio ſuo fungi deſinit, & verò nomen amittit ſuum, niſi quòd vt in iure cōſtituendo ſufficit ea quæ plerunque accidunt contineri [a], ſic & in condenda & componenda regula ſufficere dicamus, ſi quod iuris in pleriſque caſibus obtinet, enarretur: præſertim cùm (vt ait [b] Cicero de partitione agens) non ſit vitioſum in re infinita prætermittere aliquid. Porrò illud animaduertendum: caput hoc quod expoſuimus, non eſſe regulam iuris, ſed regulæ definitionem, aut deſcriptionem potiùs: Qualia multa ſunt ſub hoc titulo: vt ea quibus hæreditas [c] definitur, aut natura ſyllogiſmi acerualis [d] deſcribitur. Quæ cùm aptiùs multò fuiſſent, iam ſemel ſub titulo ſuperiore (qui de verborum & rerum ſignificatione eſt) collocata, iterum inculcari profectò non debuerant, præſertim alieno loco: & nihilominus tamen à nobis, cùm ad ea peruentum fuerit, exponentur, ne quid ſit, quod intactum hoc titulo relictum iure nobis exprobrari poſſit.

a l. neque leges ff. de legibus.
b in Top.
c l. hereditas. 62. ff.
d l. ea eſt natura. 65. ff.

AD L. II.

Vlpianus libro primo ad Sabinum.

Fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotę ſunt, & ideo nec iudices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare, nec pro alio interuenire, nec procuratores exiſtere. Item impubes omnibus officiis ciuilibus debet abſtinere.

Deterior in ſucceſſionibus fœminarum quàm maſculorum conditio ex lege Voconia. Officia ciuilia ſiue publica. Iudex. Honor. Munus. Magiſtratus municipalis. Decurio. Poſtulare. Interuenire ſiue intercedere. Procurator. Qua ætate quis iudicare poſſit aut cogatur. Leges annales. Tyrocinij dies. Tribunatus numerorum. Ad edictum de poſtulando. Virilia officia. Teſtimonium.

HÆc lex eſt ex libro primo ad Sabinum Vlpiani Papinianus [e] ait, in multis noſtri iuris articulis, deteriorem eſſe conditionem fœminarum quàm maſculorum. Primùm enim in capienda, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato hæreditate deterior fuit antiquitus fœminarum, quàm marium conditio: idque ſatis ex lege Voconia colligitur, quæ vetabat, ne quis cenſus heredem virginem, néve mulierem, etiamſi ea filia eſſet, ſupra quadrantem faceret (vt Cicero Verrina tertia

e l. in multis. ff. de ſtat. hom.

tertia, Auguſtinus libro tertio de Ciuitate Dei, Dio libro quinquageſimoſexto, & Aſconius ad Ciceronem ſcribunt) néve plus, quàm ſemis mulieri legaretur ab eo qui cenſus eſſet: vt Quintilianus in Declamationib. & Cicero in ſupradicto loco. Itémque ex eo, quod Voconia rogatione, vel iure ciuili effectum eſt, ne fœminæ ad legitimas hereditates vltra conſanguineas ſucceſsiones admitterentur: cuius rei teſtis eſt Paul. libro 4. Sent. tit. 8. Deinde maior dignitas eſt in ſexu virili: & ideo, quamuis mulieres maritorum dignitate fuerint erectæ[a]; attamen haud ſolùm conſulari fœminæ conſularis homo, ſed etiam præfectorius præfertur[b]. Inde fit etiam vt ſi dubitetur, cui tabulæ teſtamenti deponendæ ſint: quomodo amplioris honoris inferiori, ſic marem fœminæ præferamus[c]. Deinde officia publica & ciuilia nõ poſſunt adminiſtrare, vt in hac noſtra l. traditur: quam regulam iuris ciuilis vocat pontifex cap. dilecti fil'j. De arb. Paulus ait, receptum eſſe, vt quemadmodum ſerui, ſic fœminæ ciuilibus non fungantur officiis. l. cùm prætor. §. moribus. ff. de iudic. vbi quod ait receptum, ſic (vt ferè ſemper in iure noſtro) accipiendum eſt, vt iure gentium & moribus receptum ſit: ídque idem auctor manifeſtè demonſtrat, cùm ait[d], moribus ciuilia officia eſſe adempta fœminis; & pleraque ipſo iure non valere: quod hîc ſigillatim, & quaſi per ſpecies adhibitis exemplis oſtenditur. Ratio eſt Διὰ τὸ τῆς γνώμης ἀσθενές, propter mentis iudiciíque imbecillitatem (qua de cauſa οὐδὲ γυναικὶ παρ᾽ Ἀθηναίοις συναλλάττειν πλὴν ἄχρι μεδίμνου κριθῶν ἔξεστι, *Neque mulieri apud Athenienſes licet contrahere, in eo quod hordei modium excedit*, vt Dio Chryſoſtomus tradit[e]) propter ſexum natura inualidum (vt Tacitus[f] loquitur) propter infirmitatem ſexus, vt ex Arnobio poſtea dicemus: & quia

——longè præſtat in arte
Et ſolertius eſt multo genus omne virile,

ſicut apud Lucretium[g] legimus. Mulieribus (vt coniicere fas eſt) infenſior aliquantò, atque iniquior, cauſas Conſtantinus Græcus interpres alias affert: ait enim remotas eſſe fœminas ab officiis publicis, ὡς ὀλισθηρὸν καὶ εὐαπάτητον ἐχούσας φρόνημα, καὶ διὰ τὸ ἀνάξιον εἶναι τὰς γυναῖκας δημοσιεύειν, καὶ δικαστηρίοις προσεδρεύειν, καὶ ἀνδράσι συμμίγνυσθαι, καὶ πράττειν τὰ τῶν ἀνδρῶν, *Quòd fœminæ habeant ingenium labile & facilè decipiantur: propterea quòd indignum eſt quoque, fœminas obire publica munera, iudiciis publicis præſidere, viris ſe admiſcere, ac officia virilia gerere.* At præterquam in ciuilium ſiue publicorum officiorum atque ſucceſſionum cauſa, aliiſque (ſi qui ſunt) iuris articulis: ſi non meliorem, æqualem certè virili mulierum conditionem, maximámque olim apud Romanos fœminarum habitam rationem fuiſſe conſtat: earúmque ordinem benignisſimis decretis adornatum à Senatu, in Veturiæ matris ac Volumniæ vxoris Martij honorẽ Valerius auctor eſt[h], his ferè verbis: Sanxit namq; vt fœminis ſemita viri cederent, confeſſus plus ſalutis reip. in ſtola quã in armis fuiſſe: vetuſtiſq; aurium inſignibus nouum vittæ diſcrimen adiecit: permiſit quoque

a l. mulieres. C. de dignit. & C. de incol. & No. de conſul.
b l. f. ff. de ſenatorib
c l. vlt. ff. de fide inſtr.
d l. 1. §. 1. ff. ad Velleia.
e ἐν λόγῳ ὀδ᾽. περὶ ἀπιστίας.
f lib. 3. annal.
g lib. 5.
h lib. 5. c. 2

his purpurea veſte, & aureis vti ſegmentis: ſuper hoc ędem & aram fortunæ muliebri, eo loco quo Coriolanus exoratus fuerat, faciendam curauit, memorem beneficij animum ſuum exquiſitæ religionis cultu teſtando. Ait lex OFFICIIS. Munus vel donum cum cauſa, vel onus, vel officium ſignificat[a]. Donum, vt puta natalitium, nuptialitiū[b]: onus, vt puta tutelæ, curæ, &c. officium, vt puta iudicandi, aut etiam legationis, quod legationis officium & munus dicitur[c], & munus publicum[d]. Bene verò dixit hic OFFICIIS. Nam ab oneribus ſiue muneribus ciuilibus non omnino remotæ ſunt: quamuis enim corporalia munera fœminis ipſe ſexus denegat, quominus honores vel munera iniungantur[e]: attamen patrimoniorum munera ſuſtinere debent[f]: quinimo & munerum, corporalium ſiue perſonalium, & honorum quorundam ſunt capaces[g], à quibus ſuperſtitum quinque liberorum numero ipſas liberari marium exemplo Imperatores tradunt[h]. Cæterùm officij verbum eandem hoc loco vim habet, ni fallor, quam & negotij vocabulum. Nam Arnobius hac de re loquens id vſurpauit in illo loco[i], vbi, Si ludorum (inquit) exhibitor magiſtratus minus curauit edicere quiſnam eſſet eo die circi actus per medium; contractáque eſt ex hoc culpa, quid infœlix commeruerat populus, vt aliena delicta capitis ſui diſſolueret pœnis, peſtilentibúſque contagiis crudeliter expelleretur è vita? Imò quid fœminarum genus, quas ab negotiis publicis conditio fragilitatis excepit? Quid adulteræ (vbi malim *adultæ*, vel potiùs *adhuc teneræ*, ex eo quod de pueris ſtatim ſubiicitur) virgines, quid pueruli fecere puſiones? Quid denique adhuc parui nutricum ſub alimonia conſtituti, vt in eos immitteretur par & vna ſæuitia, priúſque acerbitatem mortis quàm dulcedinem aliquam perciperent luminis. Suetonius quoque in Tiberio[k], de Liuia: Sed & frequenter admonuit quòd non maioribus nec fœminæ conuenientibus negotiis abſtineret: præcipuè vt animaduertit incendio iuxta ædem Veſtæ & ipſam interueniſſe, populúmque & milites, quò enixius opem ferrent, adhortatam, ſicut ſub marito ſolita eſſet. Iis in locis negotia publica eſſe arbitror, quæ virilia officia noſter alibi Vlpianus[l], virilia itidem munera[m] Tertullianus nominat, vbi, Non permittitur mulieri (ait) in Eccleſia loqui, ſed nec docere, nec tingere, nec offerre, nec vllius virilis muneris nedum ſacerdotalis officij ſortem ſibi vindicare. In negotiis publicis ac virilibus, teſtimonij etiam in contractibus dictionem eſſe cenſuit Imperator Leo, eámque fœminis Nouella ſua conſtitutione[n] interdixit: ἡ γὰρ εἰς τὴν μαρτυρίαν (inquit) εἴσοδος ἀνοίγουσα χώραν τῇ μὴ προσηκούσῃ (ſic enim emendatiùs à nonnullis abnutiuo iniecto articulo legitur) γυναιξὶ παῤῥησίᾳ δι' ὧν ἐν πολυανθρώποις δήμοις ἐγκαταμίγνυνται, καὶ τοῖς τῶν ἀνδρῶν ἐνστρέφονται πράγμασι, τὴν κεκραμένην ἐν τῇ γυναικείᾳ φύσει ὑποστολήν τε καὶ αἰδῶ ὑφαιροῦνται, *Nam aditus qui datur fœminis ad dicendum teſtimonium, aperit eis locum ad loquendi licentiam ipſis minimè conuenientem: Vnde etiam illæ publicis virorum cœtibus ſe immiſcent, ac virilia negotia tractant, quæ ſubtrahunt ſubmiſſionem & pudorem muliebri ſexui inſitum*, & cætera quæ ſequuntur

a l. munus tribus. l. interdonum. ff. de verb. ſignif.
b d. l. inter
c l. 7. l. 10. in pr. & §. 2. l. 11. §. 1. ff. de leg.
d l. quid enim. ff. de iudic.
e l. & qui originem. §. corporalia. ff. de mun. & ho.
f l. 9. C. de mun. pat. lib. 10.
g l. 1. C. de mulierib. in quo loc. lib. 10. l. Imperialis. §. ſi miles. C. de nupt. l. 5. ſupra de mu. & hon. l. 5. ff. de iur. immun.
h l. pen. C. de his qui num. lib.
i libro 7. diſp. adu. gent.
k cap. 50.
l l. 1. §. ſexum. ff. de poſtul.
m in de veland. virg.
n Nou. 48. Leonis conſt.

tur eodem pertinentia: & ſtatim, *ἀπαγορεύει νόμῳ ὅλως γυναῖκας ἐπὶ τῶν συμφώνων μαρτύρεια ἔρχεσθαι, Omnino lex vetat fœminas præbere in pactis teſtimonia.* Planè ciuilia omnia officia, virilia ſunt. Porrò qua Vlp. noſtrum hac regula, eadem ſignificatione ciuilia officia dixiſſe puto Senecam in illo loco [a]: Optimum erat (vt ait Athenodorus) actione rerum & reipub. tractatione, & ciuilibus officiis ſe detinere: Item illo [b] ad Lucilium, Cùm me amicis [illegible]di (ait) non tamen mihi abduco, nec cum illis moror quibus me tempus aliquod congregauit, aut cauſa ex officio nata ciuili (hoc enim poſtremum vocabulum ex vetuſto eruditiſſ. & clariſſ. Monjouſij cod. manuſcripto reponimus) ſed cum optimo quoque ſum, & cætera: Et Quintilianum in declamat. [c] vbi, Quis vſus ipſorum virorum? militiæne vtilis (malim *viles*) an ciuilibus officiis? Itémque vbi, Sed non neceſſe (ait [d]) habeo iudices diu commendare vobis officia ciuilia, in quibus iam diu ſatisfeci: & Iuuenalem [e] denique, vbi,

Dic igitur quid cauſidicis ciuilia præſtent
Officia, & magno comites in faſce libelli?

Ait lex, CIVILIBVS vel PVBLICIS. Quid diſtant ciuilia à publicis? Græcus interpres putat lib. 1. Epit. tit. 13. ciuile officium eſſe iudicare, publicum autem poſtulare, & ſimilia, quæ hîc enumerantur: ſic enim ait, *πολιτικὸν δέ ἐστιν ὀφφίκιον τὸ δικάζειν· δημόσιον δὲ τὸ συνηγορεῖν, καὶ τὰ ὅμοια ὅσα τὸ παρὸν ἀπαριθμεῖται ῥητόν.* Ego puto ciuilia non ſeparanda eſſe à publicis, perindéque verba hæc in iſto loco interpretari nos debere, atque ſi Iuriſconſultus dixiſſet, CIVILIBVS SIVE PVBLICIS. Similiter Arcadius Iuriſconſultus, poſt traditam huiuſmodi triplicem ciuilium munerum diuiſionem, vt quædã perſonalia ſint, quædam patrimoniorum, alia miſta [f], addit poſtea ſub finem eius legis hæc verba: Hæc omnia munera quæ trifariam diuiſimus, vna ſignificatione comprehenduntur. Nam perſonalia & patrimoniorum & miſta munera ciuilia ſeu publica appellantur. Sic quod per eos titulos munus ciuile dicitur, publicum etiam nominatur in l. hi qui muneris. l. in honoribus. §. qui muneris. ſ. de vac. mun. l. non tãtùm. l. eos qui. in fin. ſ. de decur. Sic in hac l. in fine, dicitur impuberem ab omnibus officiis ciuilibus debere abſtinere, neq; publici vocem iterat Iuriſcon. & tamen certum eſt nulla eſſe munera, ſiue officia publica, à quibus non prohibeatur impubes, perinde atque à ciuilibus prohibetur. Sic Hermogenianus facta ciuilium munerum diuiſione in ea quæ ſunt patrimonij, & quæ perſonarum: addit publicæ viæ munitiones & quaſcumq; alias curas iſtis ſimiles, & tutelam & curã eſſe perſonalia munera: ergo & ciuilia, vt ex alio etiam loco apparet, quod nemo negare poteſt: Nam quod Papiniano [g], Vlpiano [h], & Paulo [i] à ciuilibus muneribus tutela ſeparatur, id ea ratione fit: quoniã (vt apud Modeſtinum [k] relatũ eſt) *ὁ λαβὼν ἢ ἔχων ἀλειτουργησίαν πολιτικῶν ἢ δημοσίων λειτουργιῶν, οὗτος ἐπιτροπῆς οὐκ ἀφεθήσεται,* [l] Immunitas (inquam) & à ciuilibus muneribus vacatio à tutela non liberat. Quod autẽ aiunt Imperatores l. 4. Codice de excuſ. mun. TVTELÆ SOLICITVDO A MVNERIBVS CIVILIBVS, inibi ſubaudiendum CÆTERIS:

a de tranquillitate vitæ, cap. 3. lib. 1.
b epiſt. 63. lib. 8.
c declama. 168.
d declamat. 283.
e Satyra 7.
f l. vlt. in pr. ſ. de mun. & hon.
g l. In honoribus. §. non alios. ſ. de mun. & hon.
h l. 3. ſ. de iure immun.
i l. legato. in fin. ſ. de vac. mun.
k *ἐπιδὴ*-τα. ſ. de excu. tut.
l l. non tantùm. §. non omnia. ſ. de excu. tu.

At

Digitized by Google

quod & aliis pleriſque locis fieri conuenit. Iuſtinianus etenim & curam & tutelam ait eſſe munus publicum, atque ita placuiſſe [a]: & Calliſtratus [b] locutus de tutela, & poſtea ſubdens, AD CÆTERA QVOQVE MVNERA PVBLICA, idem innuit. Nec obſtat quod traditur in l. athletas [c] §. tutela. ff. de exc. tut. Nam etſi principaliter priuatum eſt munus tutela: per conſequentias tamen eſt publicum, vtilitatis publicæ reſpectu. Qua de re Iacobus Cuiacius conſulatur: qui & alias iuris partes, & vero titulum de excuſationibus tutorum, doctiſſimis, elegantiſſimis, abſolutiſſimis commentariis illuſtrauit. Equidem, etſi verum eſſe puto quod lex ait non eſſe munus Reipublicæ, tutelam: quia nulla in eo munere verſetur adminiſtratio Reipub. (qua ratione non eſſe prouinciale dicitur) attamen propriè publicum, ac principaliter publicum poſſe intelligi & vocari ſentio: Neque verò vllum eſſe locum, in quo priuatum munus dicatur. Quod enim ait lex non tantùm. §. is qui. de exc. tut. non ſatis vrget: aliam enim non incommodam interpretationem recipit. Publicum igitur & ciuile & perſonale munus eſt tutela. Sic etiam cùm iudicandi neceſſitas inter munera ciuilia perſonalia haberi dicatur ab Arcadio [d] & ab Vlpiano [e]. Graue enim onus erat & incommodum iudicare, vt Aſconius refert [f]. Quamobrem de Caio Caligula ſcribit Suetonius [g], eum, vt leuior labor iudicantibus foret, ad quatuor priores quintam decuriam addidiſſe. Inter officia tamen publica ponitur iudicem eſſe [h], & Paulus ait, iudicare munus eſſe publicum [i]. Inde iudicandi officium in l. 1. §. quamuis. ff. de poſtul. ex qua deſumpta eſt & corrigenda l. cæcus. ff. de iudic. Malè igitur à Conſtantino τὸ δικάζειν dicitur eſſe πολιτικὸν οὐ δημόσιον ὀφφίκιον, *Iudicare eſſe ciuile, non verò publicum officium.* Malè etiam Placentinus ſiue Martinus, aut quiſquis ille eſt huius tit. ὁ ἐξηγητὴς, *interpres*, iudices hic accipit pro iudicibus ordinariis qui tribunali præſunt, & maiores iudices appellantur [k]. Quanquam enim non ignoro ſæpe [l] magiſtratus tam vrbanos, quàm prouinciales nominari iudices: tamen frequentiùs ea vox in libris noſtris pedaneos, datos, delegatos iudices, χαμαιδικαστὰς, qui priuati nec in honore vllo ſunt, ſignificat. Adde quod ait lex, Et ideo. bene ait, Et ideo: quoniam iudicare officij ciuilis eſt vel publici (vt modò diximus ex Paulo & Arcadio) idque vel ex eo liquet, quòd qui non habet vacationem aut excuſationem, etiam inuitus à prætore iudicare cogitur [m] & pronuntiare [n], quanquam non cogatur arbitrium recipere: quoniam hæc res libera & ſoluta eſt, & extra neceſſitatem iuriſdictionis poſita [o]. Cæterùm ea quæ ſequuntur, nec ciuilis nec publici ſunt officij vel muneris omnia, quanquam aliter idem interpres exiſtimet: quamobrem ſingula diligentiùs perſequemur & examinabimus. Statim igitur, magiſtratum gerere honoris eſt, non muneris [p]. Munera ſeparantur ab honoribus in ipſo tit. D. & C. de mun. & hon. & apertè in l. reſcripto. §. ſciendum. l. munerum. §. calendarij. ff. eo. tit. l. 8. in fin. ff. de vac. mun. Et adeò diuerſa ſunt, vt ignominiæ cauſa ſacramento liberati, ac omnes denique infames honoribus abſtinere debeant, à muneribus autem ciuilibus excludendi

non

a in princ. tit. de exc. tut. Inſtit.
b l. non tantum. §. eos quoque. ff. de excuſat. tut.
c al. as eſt l. ἐὰν δ᾽ εἰς.
d l. vlt. §. iudicandi quoque. ff. de mun. & hon.
e l. prætor. in princ. iuncto §. 4. ff. de vac. mun.
f in 1. contra Verrem orat. Cicer.
g in Caligula cap. 16.
h l. amiſſione. §. vlt. iunct. l. ſeq. ff. de cap. min.
i l. quippe iudicare ff. de iud.
k l. non diſtinguemus §. de liberali. ff. de recep. arb.
l l. Si cum doté. §. eo autem. verſ. Ideoque. ff. ſol. matr. l. 1. ff. de iud. l. incomitees. ff. ad l. Iul. repet. rub. de hon. auth. iud. poſſ. & l. 3. C. ex quib. cau. inf.
m l. pen. §. qui autem. ff. de vac. mun.
n l. de qua re. l. venditor. ff. de iud. l. eum qui. ff. de iuriſd. omn. iud.
o l. 3. §. 1. ff. de recept. arb.
p l. Imperatores. ff. ad municip.

Digitized by Google

non ſint [a]: vt honorem ſuſtinenti munus imponi non poſſe, ſuſtinenti munus honorem deferri poſſe tradat Modeſt.[b] Nec mouet me, quòd *καταχρηστικῶς, minus propriè*, magiſtratus munere fungi dicitur [c], & latiore ſignificatione muneris honor etiam continetur. Nam hoc inter munus & honorem intereſt propriè, quòd (vt Calliſtratus [d] refert) munus publicum dicitur, quod in adminiſtranda Rep. cum ſumptu ſine dignitatis titulo ſubimus: l. hon. §. 1. ſ. de mun. & hon. At honor municipalis eſt adminiſtratio Reip. cum dignitatis gradu, ſiue cum erogatione, vt puta Decurionatus, de cuius honore crebra fit mentio in Pãdectis [e], & Cod.[f] atque adeò dignitas municipalis dicitur in l. ſpurij, in principio, l. vltima, l. eos in fine. ſ. de decurionibus. Nec mouet, quod initio dicit DECVRIONATVM VEL ALIQVEM HONOREM. Nam vt in reſcripto quodam Imperatorum explicando ſubaudiendum, CÆTERIS, modò dicebamus: ita hîc quoque nihil vetat ſupplere verbum aliquod, quo non remoueatur, ſed potiùs comprehendatur Decurionatus, veluti ALIVM: vel intelligere honorem eum qui propriè honor dicitur, id eſt magiſtratum: quem qui gerit, nullum munus ſuſtinet, & qui eſt ſine erogatione: quod magis puto. Enimuero ſic etiam accipitur in l. non tantùm. §. ſanè. ſ. de exc. tut. vt patet ex §. cæterum. ibidem. & in l. relegatorum. §. ſolet præterea. ſ. de interdict. & releg. vbi ait fieri poſſe, vt quis decurio ſit quidem, ad honores autem non admittatur. Decurionatus igitur honor quidem eſt, ſed cum erogatione: nam eum qui gerit, aſtringitur etiam publicis & ciuilibus muneribus congruentibus [g]. honoribus enim talibus ſua quædam cohærebant onera [h]. Nec obſtat l. honorem. ſ. de mun. & hon. Nam accipienda eſt, vt ſuprà dixi: & in hoc differt decurio à magiſtratu, quod clarius fiet hoc exemplo: Ait Modeſt.[i] *ἀφίενται ἐπιτροπῆς καὶ κουρατορίας στρατηγοὶ τῶν πόλεων*, Magiſtratus municipales à tutela & cura excuſantur: & hoc eſt quod Calliſtratus [k] ait his verbis, Sanè notum eſt quòd gerentibus honorē vacationē tutelarum concedi placuit. Nam (vt equidem cenſeo) hi demum honorem verè dicuntur gerere, qui ſunt magiſtratus, vt puta Romæ Cõſules (ſiquidem in adminiſtrationibus labor honori adiungitur, in Conſulatu honos ſine labore ſuſcipitur, vt eſt apud Mamertinũ panegyriſtem) in municipiis Duumuiri. Decuriones propriè non tã in honore, quàm honoris ingreſſu ſunt, & ideo vnus ex decurionib. à magiſtratibus municipalibus, vel (cùm hi abſunt) à maiore parte decurionũ tutor dari poteſt [l]: ſed ipſe magiſtratus municipalis, quamuis à collega ſuo ac decurionum decreto tutor & curator dari poteſt [m]: attamen inuitus muneri tutelę vel curationis non obligabitur, ſed excuſare ſe poteſt. Decurionem ergo etiam inuitum ordinis decreto magiſtratus creare tutorem aut curatorem poteſt, & (vt ait l 22. ſ. de tut. & cur.) *βουλευτὴν ἐπίτροπον χειροτονεῖσθαι, ἢ τοῖς μὴ ἐκ βουλευτῶν, Decurionem creari tutorem: & iis qui non ſunt ex decurionibus, vel conſiliariis* (quod

a l. 1. C. de his qui nõ impl. ſtip. li. 10. l. 1. C. de infami. lib. 10.
b l honorē. ſ. de mune. & hon.
c l. ſi quis magiſtrat. ſ. de mun. & honor.
d l. & qui originē. §. corporalia ſ. de mun. & hon.
e l. 2. in fi. l. 3. §. Imperator. l. ſpur. § qui iudi. l. pen. §. item. reſcripſerunt relegatos. ſ. de decu.
f l. ne quis officialiũ. C. de decu. li. 10. l. 2. C. de his qui ſpõte pub. mun. ſuſc. li. 10. l. pen. in fine. ſ. de iure im mu. l. 2. eodem. iũcta lege 2. C. qui æta. vel prof. lib. 10.
g l. 1. l. 2. in fi. l. ſpurii. §. pater. l. honores. §. ſurdus. l. nõ tãtùm. in princip. verſ. ne ſeniorũ. ſ. de dec. l. ſpõte. ſ. de mu. & honor.
h l. 2. §. numerus. ſ. de vac. mun. l. 3. §. nec caſtrēſe. ſ. de col. bon.
i l. Athletæ. aliàs eſt l. ἐὰν δ' ὦ. ſ. de exc. tut.
k l nõ tantùm. §. ſan. ſ. de excuſ. tut. l l. vbi in prin. ſ. de tut. & curat. m l. vbi. §. vlt. ſ. de tut. & cur. l. decreto. ſ. qui pet. tut.

valde notandum eſt: nam in eo differunt ab his οἱ συγκλητικοὶ, id eſt
a l. Spadonē. §. ſcire & §. Si ciuitatis. ſ. de excuſ. tut. Senatores [a]) at collegam ſuum, id eſt magiſtratum municipalem, vt puta duumuirum, non poteſt: huic enim honorem ſuſtinenti munus & publicum quidem inuito imponeretur, quod fieri non poſſe Mo-
b l. 10. ſ. de muneri. & honor. deſt. ait.[b] Hic ergo creatus, ſi volet, excuſabitur. Sed obſtat l. σπάδοντα. §. ſi ciuitatis. ſ de exc. tut. eùm ait, ἐὰν ὁ τῆς πόλεως ἄρχων, τουτέστιν ὁ στρατηγός, διὰ ἐπιλύσεως αὐτοῦ τῆς χειροτονίας ὑπεύθυνος γίνεται κινδύνῳ ἐπιτροπῆς, ταύτην οὐ συναριθμήσει ἄλλαις ἐπιτροπαῖς. *l. Spadonem. Si magiſtratus ciuitatis, hoc eſt prætor, obnoxius fuerit periculo tutelæ, quod in ipſum inciderit illius creatio, hanc tutelam non connumerabit cum aliis tutelis.* ex eo enim colligitur tutelas geri à magiſtratu municipali: quod tamen intelligendum eſt ex §. præced. vt locum habeat in pupillis qui vel duumuirorum vel decurionum ſunt filij, non item in cæteris, eùm tamen decurio quorumcunque tutelam adminiſtrare cogatur. Item obſtare videtur, quod ait Vlpianus l. propter magiſtratum. de exc. tut. ſed ibi nondum adminiſtrare cœperat magiſtratum. Magiſtratum gerere honoris & ſplendoris eſſe publici, Vlp. indicat in l. reſcripto. in principio. & §. cæterum. ſ. de mun. & hon. non muneris vel officij (ſic prætor propoſuiſſe dicitur edictum ſuæ dignitatis tuēdæ &
c l. 1. ſ. de poſtul. decoris cauſa [c]) quod adeò verū eſt, vt cui muneris publici vacatio datur, ei non remittatur, ne magiſtratus fiat: quia id ad honorem magis
d l. cui muneris. ſ. de muner. & hon. quam ad munera pertineat, vt eſt apud Iabolenum[d], & quia poſtquam ita pronuntiauit, neque prius maiorem magiſtratum quiſquam, niſi minorem ſuſceperit, neque ab omni ætate gerere poteſt: inde conclu-
e l. honor. §. gerendorum. ſ. de muner. & honor. dat Calliſtratus [e] gerendorum honorum non promiſcuam facultatem eſſe, ſed ordinem certum huic rei adhibitum. Ergo magiſtratum gerere non eſt ex muneribus publicis vel ciuilibus, ad publicam tamen cauſam & vtilitatem ſpectat, publicíque iuris eſt [f]. Seneca [g] pater: Hæc
f l. filius. ſ. de his qui ſut ſui, vel alie. iur. l. ille à quo. in fi. iūcta l. ſeq. ſ. ad Trebell. eo libentius (ô Mela fili chariſſ.) refero, quia video animum tuum à ciuilibus officiis abhorrentem, & ab omni ambitu auerſum, hoc vnum concupiſcentem nihil concupiſcere: vbi ambitus, qui honorum eſt & magiſtratuum, à ciuilibus officiis ſeparatur. Latiſſima quidem ciuilis officij ſignificatione, reipublicæ atque adeò honorum & ma-
g in prologo libri 2. declam. giſtratuum adminiſtrationem comprehendi non negauerim: vt à Quintiliano, vbi, Hi nos (inquit [h]) ad adminiſtrationem Reipub. hor-
h declam. 268. tantur, illi nihil periculoſius ciuilibus officiis credunt. Hæc de magiſtratibus. Mulieribus igitur magiſtratu interdictum eſt. Itaque Plato libro 5. de Repub. ſic ſcribit, ὅτι οὐδέν ἐστιν ἐπιτήδευμα ἴδιον γυναικὶ πρὸς διοίκησιν πόλεως, *Nullum eſt mulieris in adminiſtratione Reip. & ciuitatis munus aliquod proprium.* Ait lex NEC POSTVLARE. Quid ſit poſtulare patet ex l. 1. §. poſtulare, & toto tit. D. & C. de poſtul. ex quo etiā id eſt perſpicuum, his verbis poſtulare, aduocatū eſſe ſiue patronū, ſiue togatum, cauſam agere, cauſidici officio fungi, l. 2. C. de aduoc. diuer. iudic. aduocationis officium exercere, l. 6. Cod. eod. aduocationē præſtare, aſſiſtere alicui agenti, l. inter officium de rei vind. patrociniū exhibere, præſtare, orare, prorſus idem ſignificari, iuncta l. moris. ſ. de pœnis,

pœnis, vbi ab aduocatis ſeparantur iuris ſtudioſi, qui tamen ſe quoque forenſibus negotiis accommodant: & in l. 4. ff. de extraord. cogn.[a] hi qui pro tractatu non adfuturi cauſis accipere quid ſolent (nam aduocatorum numero non eſſe dicuntur) hi fortaſſe ſunt tabelliones, ſiue pragmatici, de quibus in d. l. moris. Ciuile autem officium tempore Iuriſconſultorum fuiſſe, vel inde manifeſtum eſt, quòd quis ad id gerendum inuitus compellebatur. Id quod patet ex eo quòd aduocandi venia ſoleret antiquitus peti. Vnde Plinius epiſt. 8 libri 5. ad Capitonẽ: Ideóque interim veniam (inquit) ne à forenſibus verbis recedam, aduocandi peto. Apparet etiam ex edicto prætoris, in quo quamuis neminem poſtulare iubet, multos vetat poſtulare, id eſt ſuum vel amici ſui deſiderium apud ſe qui iuriſdictioni præeſt, id eſt apud ſuum tribunal[b], vel apud iudices pedaneos exponere, vel alterius deſiderio contradicere, ac denique cauſis agendis quoque ſtudio (vt ait Vlpianus[c]) operari: attamen ei qui certis ex cauſis vel ambitione aduerſarij vel metu patronum non inuenit, ſe daturum aduocatum pollicetur[d], qui ſi monitus à prætore cuicumque parti patrocinium denegauerit ea excuſatione quæ comprobari nequeat, eum carere foro vult[e]: & ideo etiam aduocationes inter ciuilia officia numerantur ab Vlp.[f] Cuicumque (inquit) aut quacunque cauſa ad tempus ordine vel aduocationibus, vel quo alio officio (ergo aduocatio quoque eſt officium) fuiſſet interdictum, completo tempore nihilominus fungi honore vel officio poſſit: vbi honoris vocem ad decurionatum, officij nomen ad poſtulationem referri conuenit. Sanè quo caſu quis pro ſe aut ſponte ſua pro alio poſtulat, cùm id inuitus non cogatur facere, non immeritò quiſpiam dubitauerit vtrum ille tunc ciuile munus aut publicum exercere dici poſſit. Verumtamen latiſſima officij ciuilis ſignificatione, vt tutelam, vt magiſtratum, ita poſtulationem forenſéſque actiones comprehendi magis eſt. Etenim Quintil. in ſuis inſtitutionibus oratoriis, Nam locos quidem (inquit)[g] quales ſunt de teſtibus, ſemper ne his credendum, & de argumentis, an habenda etiam paruis fides: adeò manifeſtum eſt ad forenſes actiones pertinere, vt quidam nec ignobiles in officiis ciuilibus, ſcriptos eos memoriæque diligentiſſimè mandatos in promptu habuerint. Itémque[h], nam quomodo ſufficere ciuilibus officiis poſſit, qui ſingulis actionum partibus inſeneſcat? Suetonius quoque in Tiberio[i], Ciuilium (inquit) officiorum rudimentis regem Archelaum, Trallianos, & Theſſalos, varia quoſque de cauſa Auguſto cognoſcente defendit, & cætera. Ergo diſertus, hoc eſt aduocatus, patronus, ſiue cauſidicus, apud Quintilianum[k], Scilicet nos ſtulti qui forum Reipub. dignitatem tuemur. Diſcede ab inſipiente, ab inſano. Sed non neceſſe habeo, Iudices, diu commendare vobis officia ciuilia, in quibus iam diu ſatisfeci. Neque verò ciuile vllum officium aut munus ex eo metimur, quòd quis coactus illo fungatur: ſed potiùs quòd inuitus quoque ad eius adminiſtrationem compelli potuit, licet ſponte nunc fungitur. Ait lex, NEC PRO ALIO INTERVENIRE. Interuenire eſt ſe

a l. 1. §. aduocatos de extr. cogn.
b d. l. mor. ff. de pœn. l. 1. §. item S. C. ff. de poſtul.
c l. 1. §. aduocatos. ff. de extraor. cogn.
d l. 1. §. ait prætor. ff. de poſtul.
e l. prouidendum §. 1. C. de poſtul.
f l. 3. §. imperator. ff. de decur.
g cap. 4. lib. 2.
h lib. 3. inſtit. cap. 10.
i cap. 8.
k Declam. 283.

Digitized by Google

obligare pro alio & intercedere, quod à Græco interprete tit. 6. libri 3. epit. ἰντερκεδεύειν, *Intercedere*, dicitur, vbi tractatur περὶ ἐγγύης γυναικός: *De mulieris fideiuſsione vel ſponſione*. inde Velleianũ S.C. (de quo mox dicemus) de interceſſionibus fœminarum factum eſſe dicitur [a]. Cùm autem id nemo facere à magiſtratu cogatur, apparet non eſſe munus publicum: & quia cùm ciuilia officia mulieribus interdicta eſſent, opus fuit ſenatuſconſulto, quo id officium nominatim adimeretur fœminis. Quinimo nec in totum adimitur, ſed ipſis propter ſexus imbecillitatem ſuccurritur, non omnibus tamen, id eſt non decipientibus, ſed deceptis. Infirmitas enim fœminarum, non calliditas auxilium cõmeruit [b]. In totum non adimi ex eo manifeſtum eſt, quòd & intercedere poſſunt, & non ipſo iure tutæ ſunt ab interceſſione mulieres, ſed per exceptionem ſenatuſconſulti (vt patet ex toto eo tit. D. & C.) cuius beneficio etiam renuntiare, atque adeò huiuſmodi virilibus officiis fungi poſſunt [c]. Nec obſtat quod Paulus ait [d], Velleiano Senatuſconſulto pleniſſimè comprehenſum eſſe, ne pro vllo fœminæ intercederent. Sic enim ea verba Iuriſc. accipienda eſſe exiſtimo, quaſi dixiſſet eo Senatuſconſulto inductum eſſe, ne ob interceſſionem alterius nomine tenerentur aut conueniri poſſent, atque adeò ne eum effectu interuenirent vel fideiubendo, laudando, nominando, vel conſtituẽdo [e], vel mandando, vel nouandi animo alienam in ſe obligationem ſuſcipiendo, ſuáſve res alterius cauſa pignori ponendo, vel in iudicio quenquam defendendo, vel cum eo qui alioqui cum alio contracturus fuerat, contrahendo [f]. Ex his apparet eum qui pro alio interuenerit, officio ciuili publicóve non videri functum, ſed aliqua potiùs opera priuata. Quamobrem labor, vt exiſtimem interueniendi verbum hoc loco, non ad interceſſionem quamlibet (etiamſi omnis interceſſio, vt oſtẽdimus, fœminis interdicta eſt) ſed ad eam operam quæ in iudicio litigatoribus præbetur, etiam ſine mandato (vt diſtinguatur ab eo quod de procuratione ſtatim ſubiicitur) eſſe referẽdum: vt quemadmodum alibi non ſemel [g], ita hîc quoque interuenire ſit, quod etiam defendere noſtri dicunt: cui verbo quæ vis ſubiecta ſit, ſuis demonſtrabitur locis [h]. Adde quòd in toto tit. de muneribus & honoribus mentio nulla fit eorum qui pro aliis interueniunt. Reſtat de procuratore dicere. Nam ait lex, Nec procuratores exiſtere. Inuitus, id eſt, non modò qui contradicit, ſed & qui manifeſto non conſentit, procurationem ſuſcipere, vel abſentis defenſionem ſubire nemo compellitur [i]. Nam nec à magiſtratu, ſed à priuato procurator datur, & ideo hic ciuili officio non fungitur, ſed priuatam alteri operam vtique accommodat præſtátque, vt qui pro alio interuenit: niſi quatenus in iure iudicióve vterque pro eo cuius res agitur, vicéque aliena ſe ſiſtit ac exhibet, ſiue vltro, ſiue cùm ei mandatum eſt, aut ex officij neceſſitate. Sanè actor municipij, ſiue ſyndicus, ſiue defenſor ciuitatis, qui ad certam cauſam agendam vel defendendam eligitur, laborem perſonalis muneris aggreditur [k], & ciuili publicóque officio fungitur. Hoc intellecto an ex his quæ hîc recenſentur vlla, quæque ad officium ciuile vel publicum referri

a l. qui exceptionem. ſ. de cond. indeb. l. 2. l. quamuis l. ſi aduerſarius. l. cum ad eas. C. ad Velleia. & in inferiori one. l. debitrix. D. eod.

b l. 1. l. ſi decipiẽdi. ſ. ad. Vell. l. 5 l. fœmi. C. eod.

c l. iubemus. C. ad Vell.

d l. 1. in princip. ſ. ad Velleia.

e l. 1. ff. 2. ſ. de conſt. pec.

f vt in ſpecie. l. quamuis. §. cùm eſſem. ſ. ad Velleian. l. cùm adeas. C. eod.

g l. ſed ſi hac lege. §. vlt. ſ. de in ius voc. l. iamtamen. §. nunc videamus. ſ. iudic. ſol. l. nonſolum. §. agere. ſ. de iniur.

h ad l. nemo dubitat 95. & l. inuitus nemo. 156. ſ. hoc titul.

i l inuitus. C. de procurat. l 2. l. filius fam. § inuitus. ſ. eodem tit.

k l. munerũ §. defenſores. ſ. de muner. & hon.

Digitized by Google

referri poſſunt: videndum qua ratione & modo ab his repellantur fœminæ vel impuberes. Ac primum, quòd affirmauimus officium iudicandi adeò ciuile munus eſſe, vt etiam inuito id imponatur ab eo qui iudicis dandi ius habet (quamobrem & iudicandi neceſſitatem appellari puto in l.vlt. §. iudicandi quoque. ſ. de muner. & honor. l. iudex datus.ſ. de iud.) ſic accipiendum eſt, vt ne ſenatori quidem olim impune fuerit, ſed mulctam penderet, qui ad iudicandum non adfuiſſet. Ergo Plinius Secundus [a] ad Romanum: Eia tu, cùm proximè res agentur (inquit) quoquo modo ad iudicandum veni. Nihil eſt quòd in dextram aurem fiducia mei dormias: non impune ceſſatur. Ecce Licinius nepos prætor acer & fortis vir, mulctam dixit etiam ſenatori. Egit ille in ſenatu cauſam ſuam: egit autem ſic vt deprecaretur. Remiſſa eſt mulcta: ſed timuit, ſed rogauit, ſed opus venia fuit. Dices, non omnes prætores tam ſeueri: falleris, nam vel inſtituere vel reducere eiuſmodi exemplum non niſi ſeueri; inſtitutum reductúmve exercere etiam leniſſimi poſſunt. Hactenus Plinius. Porrò quod de neceſsitate iudicandi traditur, cum iſtis nimirum exceptionibus intelligendum, niſi quis vacationem impetrauerit, & niſi eum natura, leges, moréſve iudicare prohibeant: id quod à Paulo explicatur & exemplis adhibitis illuſtratur in l. cùm prætor. §. non autem. ſ. de iudiciis, vbi tradit natura quidem impuberem, quia iudicio careat, moribus fœminam, non quia iudicium non habeat, ſed quoniam ita ſit receptum ne ciuilibus fungatur officiis, impediri ne iudicent: eadémque ratione prohiberi vult fœminam Iuſtinianus, ne arbitrium in ſe facto compromiſſo ſuſcipiat [b], memorem videlicet operum, quæ natura (id eſt, vt equidem interpretor, mores atque ius gentium) ei permiſit, & à quibus eam iuſſit abſtinere: & tamen à pontifice contraria & rationi & huic legi conſuetudo defenſa & approbata eſt [c]. Quod mirari ſatis nõ poſſum. Nãm (vt eſt apud Conſtant. [d]) quanquam conſuetudinis vſúſque longæui non vilis eſt auctoritas, tamen vſque adeò ſui momento valere non debet, vt vincat aut rationem, aut legem: vt vel iuri poſitiuo (quemadmodum Gregorius [e] Pontifex & ipſe loquitur) debeat præiudicium generare: niſi fuerit rationabilis, & legitimè ſit præſcripta. Sed quæro, cùm lex dicat impuberem iudicare non poſſe, tum in hoc loco, tum in d. l. cùm prætor, quid iuris obſeruetur in pubere? Suetonius ſic ſcribit de Auguſto [f], Iudices à XXV. ætatis anno elegit, id eſt quinquennio maturiùs quàm ſolebant. Ex quo licet colligere, ante Auguſtum iudicare non potuiſſe minorem annis XXX. quam ætatem Pompeius quoque lege Ponticis & Bithynis data præſtituerat magiſtratum inituris aut in ſenatu adfuturis, vt Plinius Secundus in Epiſt. [g] memorat. Cæterùm ego ſic ſtatuo, ante plenam pubertatem, id eſt ante annum XVIII. non poſſe quenquam iudicare, ante XX. poſſe iudicare inter eos modò qui conſentiant: eiúſque ſententiam ex bono & æquo prætorem tueri, propter rerum iudicatarum auctoritatem, & quoniam qui ei notionem dederit, omnia quoque gerere decreuerit: quinimo cogi ob id etiam poſſe, vt qua de re volens iu-

a epiſt. 19. lib. 4.

b l. vlt. C. de recept. arb.

c c. dilecti fil j. extra de arbit.

d l. 2. C. quę ſit lon. conſ.

e c. vlt. in fin. extra de conſuet

f cap. 32.

g lib. 10.

dicare cœperit, ea de re ſententiam ferat, ne alioquin illudere prætori quaſique maieſtatem eius contemnere videatur: ſed non cogi tamen inuitum vt iudicet ante annum x x. idque lege Iulia cautum eſſe, ideóque nec ante illam ætatem in aliquem etiam volentem compromitti poſſe, proinde pœnam ex ſententia non committi. Inter arbitrum verò & iudicem hanc fortaſſe rationem diuerſitatis eſſe, quòd cùm quis arbitrium ſuſcepit, non ſimiliter auctoritas prætoris interuenit. Nec enim ab eo vt iudex, ita etiam arbiter ex conſenſu partium datus, ſed à litigatoribus ſolis electus eſt: ac deinde non tanta æquitas in tuendo arbitrio verſatur, quanta eſt in tuenda ſententia. Itaque ſpectari ius ipſum in arbitrio, nec valere ſententiam non valente compromiſſo, ne dum cogi poſſe vt arbitretur: quinimo & maiori x x. annis ante xxv. annum, ſi temere arbitrium receperit, per in integrum reſtitutionem ſuccurri, ne cogatur à prætore inuitus ferre ſententiam, quaſi oneri, quod non ſuſcipere licuit, ſe obligauerit [a]: quæ omnia comprobantur l. cum lege. in principio. & §. vltimo. l. 3. §. 1. & §. tractemus. l. licet in verbo aut ſi ætas. ff. de recept. arbitr. l. quidam. ff. de re iudic. qua in l. (vt id obiter dicam) pro x x v. legendum, ex animi quidem mei ſententia, x x. Nam præterquam quòd facilis & frequens in auctorum libris error eſt ob numerorum notas, eum ratio naturalis & ipſum ius ciuile ſatis arguunt. Aduocarem Pontificij iuris auctoritatem & Doctorum interpretationem quæ pro me facit, ſed in re ſatis perſpicua & aperta nihil alienis auxiliis egemus. Ita igitur emendo: Quidam cõſulebant, an valeret ſententia à minore x x. annis iudice data. Antea legebatur, à minore x x v. annis, &c. ſed perperam, vt plenius à nobis alio loco exponetur, & ea quæ Iuriſconſultus ſubiicit, oſtendunt. Ex quibus etiam apertus fit error interpretis Græci, qui lib. 1. Epit. tit. 4. ait, ἔντλων τῶν εἰκοσιπέντε ἐτῶν ὐ δύναται δικάσαι, *minor viginti quinque annis non poteſt iudicis officio fungi.* ſcribere debuit οὐκ ἀναγκάζεται δικάσαι, *non cogitur munere iudicis fungi*: nam δύναται, *poſſe*, probat ea l. quidam, οὐκ ἀναγκάζεται, *non cogi.* d. l. cum lege: niſi fortè dicamus quod Conſtantinus ait, generaliter verum eſſe, ſed ex cauſa tamen aliter obtinere. Alioqui Conſtantinum non iuuat quod eſt in l. ad rempub. ff. de mun. & hon. nam ait, non oportere; non ait, non poſſe. Minor x x v. annis, maior x x. cogi poteſt vt iudicet, non debet tamen cogi aut iudex dari, quia, ſi velit, impetrabit reſtitutionem in integrum: minor x x. annis non cogitur, poteſt tamen ſi velit inter conſentientes iudicare: minor x v i i i. neque cogitur, nec ſi velit inter volentes poteſt. Sequitur de magiſtratu dicere. Magiſtratum geri à fœmina in municipio non poſſe conſtat, quoniam magiſtratus eſt honor, vt puta duumuiratus [b]: Corporalia verò munera fœminis ipſe ſexus denegat, quo minùs honores vel munera iniungantur, vt antè dixi [c]. Ex quo etiam ſequitur eam adlegi non poſſe in curiam, ac multo minùs in vrbe, aut in prouincia pro magiſtratu pop. Rom. eſſe poſſe. Vnus Heliogabalus (monſtrũ illud Imperatoris) vbi primum diem ſenatus habuit, matrem ſuam in ſenatum rogari iuſſit: quæ cùm veniſſet

a l. non omnia. in fin. ff. de minorib.

b l. 7. ff. de decur.

c ea l. & qui originem. §. corporalia ff. de muner & hon.

vocata, ad conſulum ſubſellia ſeribendo affuit, id eſt S. Conſulti conficiendi teſtis: ſolúſque omnium Imperatorum fuit, ſub quo mulier quaſi clariſſima loco viri ſenatum ingreſſa eſt, vt Lampridius [a] auctor eſt. Idem alio loco [b] ſic ſeribit: Oceiſa eſt eum eo & mater Semiamira probroſiſsima mulier,& digna filio: cautúmque ante omnia poſt Antoninum Heliogabalum, ne vnquam mulier ſenatum ingrederetur, vtque inferis eius caput dicaretur deuoueretúrque per quem id eſſet factum. Excepta Semiamira nullam apud Romanos fœminam in Senatum admiſſam fuiſſe legimus: adlectam verò in curiam, aut ad honores gerendos atque adminiſtrandos deuocatam, multo minùs. Fœminis honores non licet gerere, vt Seneca [c] ſcribit. A Celtis profectò fœminas in conſilium belli paciſque olim adhibitas, auctor eſt Plutarchus. Ergo in huius regni Galliei parlamentis (quæ antiqui ſenatus imaginem repræſentant) regis matrem ipſi regi eum aliis regni proceribus aſsidentem, cùm in minoribus ſubſelliis purpurati præſides ſenatoréſque ſummarum (vt voeant) euriarum ſubſiſterent, vt Lutetiæ Pariſiorum, Rhotomagi ac Diuione, ſic Toloſæ nuper vidimus: quod in regina multo magis admitteretur. Sed nos de iure Romano agimus, ex quo idem quod de fœmina, etiam de impubere dicendum eſt. Nam Vlpianus ait [d], impuberem quamuis ex eauſa, id eſt quamuis neceſſitas penuriæ hominum cogat, ad honores non eſſe admittendum, idque reſcripto ad Benidium (ſic enim alibi, l.11.ff. de min. quoque nominatur) ſiue Bendium Rufum contineri. Illud etiam hac ratione probari poteſt, quòd is qui non eſt decurio, duumuiratu vel aliis honoribus fungi non poteſt [e]. At nullum in euriam deuocari, nec functionum obſequia ſubire cogi volunt, niſi qui decimum & octauũ annum ætatis fuerit ingreſſus [f]: quinimo qui teneræ ſunt ætatis, vt puta minores XXV. annis, vel ex lege Pompeia, eui locus erat in Bithynia prouincia, minores XXX. annis (auctore Plinio libro 10. Epiſt. cap. de magiſtr. prouinc.) quaſi inhabiles Rempub. tueri, decuriones adlegi niſi ex eauſa non poſſunt [g]: & niſi tot haberent liberos quot anni ad iuſtam ætatem requirerentur [h], aut niſi aliter ex longa conſuetudine obtinuerit [i], aut niſi princeps annos remiſerit, quod interdum fieri vtilitas exigit: eùm (vt eodem loco Plinius ait) aliquando melius ſit honeſtorum hominum liberos, quàm à plebe in curiam admitti: & M. Tullius in Philippicis tradit ab egregia indole progreſſum annorum expectandum non eſſe. Cæterùm quod Imperatorum conſtitutio generaliter definit, minores ætate legitima (id eſt annis XXV.) à ſtudiis liberalibus non auocari, vt muneribus perſonalibus quæ ad patrimonium non pertinent, adſtringantur, niſi ſit ciuium inopia [k], & Vlpianus [l] de minoribus quoque annis XXV. ad munera ſiue honores creandis iuſtam ætatem ſeruandam eſſe: ſic accipi debet, vt ante illam ætatem inuiti non legantur in euriam: quamobrem pro infante filio quem obtulit euriæ ac decurionem eſſe voluit, onera ſuſtinere pater non cogitur ex conſtitutione Seueri & Antonini: cuius conſtitutionis verba ponuntur in l. prima, Cod. de muneribus & honoribus. l. Lu-

a in Heliogabalo.
b paulo pòſt.
c lib. de cõſolat. ad Albinam, ca. 14.
d l. 1. ff. de iure immunit.
e l. honor. ff. 1. ff. de decur.
f l. 19. C. Th. de decurionib.
g l. non tantùm. ff. de decur. l. 1. C. qui & ad quos.
h l. 2. ff. de min.
i l. non tantùm. §. vlt. ff. de decur.
k l. 1. & 2. C. qui ætat. ſe excuſ. lib. 10.
l l. 2. §. 1. ff. de vac. & excu. mun.

eius.§. Imperatores.ſ. ad municipal. Quòd ſi minores x x v. annis ex cauſa, vt propter ciuium penuriam decuriones facti ſint, quamuis decurionum (id eſt eorum qui poſtea decurionatum inierint) ſportulas accipiant, interim tamen (id eſt ante legitimam ætatem) ſuffragium inter cæteros ferre non poſſunt [a]:quod apertè Vlpianus [b] ita explicat, ad rempub. adminiſtrandam ante x x v. annum, vel ad munera, quæ non patrimonij ſunt, vel honores admitti minores non oportet: deniq; nec decuriones creantur, nec creati (id eſt, nec ſi ex cauſa, vt antè diximus, allecti fuerint in ordinem buleutarum) ſuffragium in curia ferunt. Ergo minores annis x x v. ex cauſa decuriones fiunt, ſed remp ciuitatis non adminiſtrant. Quæritur quare potiùs iudicare poſſint, idq; ſtatim vt attigerunt plenam pubertatem? An quia iudicantibus reſp. non committitur: qui de priuata cauſa tantùm, nec ſuo pleno liberóq; arbitrio cognoſcunt: ſed ex formula, cui adduntur à magiſtratu: & ſi quid contra ius pronunciauerint, prouocatione reſcindi poteſt? Sic videtur. Rurſum quæritur an pop. Romani rempub. adminiſtrare poſſint. Vlpianus auctor eſt à Prætore vel conſule minore annis x x. ius dictum vel prolatam ſententiam valere, iuriſdictionémque ipſius non improbari, principem enim qui ei magiſtratum dederit, omnia gerere decreuiſſe [c]:ergo Conſul & apud ſe poterit manumittere, etiamſi euenerit vt minor x x. annis ſit, ídque relatum eſt in l. ſi rogatus. §. vlt. ſ. de man. vind. Sic & in l.1.ſ. de offic. conſ. ſi euenerit (inquit) vt minor x x. annis conſul ſit. Dio lib. 55. *ὕπατον τὸν Γάϊον μηδ᾽ ἐς ἐφήβους τελοῦντα προεχειρίσατο*, *Caium deſignauit Conſulem qui nondum ad pubertatem peruenerat.* Africanus vix dum annos pubertatis ingreſſus conſulatum geſſit, auctore Valerio lib. 5. cap. 4. de ſuper. Afr. vbi tamen equidem legere malim *egreſſus* quàm *ingreſſus*. Nam & ante tempus ipſum ædilitatem petiiſſe Liuius [d] tradit, vbi de P. Cornelio Scipione: Huic petenti ædilitatem cùm obſiſterent Tribuni plebis negantes rationem eius habendam eſſe, quòd nondum ad petendum legitima ætas eſſet: Si me (inquit) omnes Quirites ædilem facere volunt, ſatis annorum habeo. Nero conſulatum iniit ætatis anno x x. vt ſcribit Tacitus lib. 12. C. Marius C. Marij filius ante x x. annos, ſed per vim, auctore Liuio lib. 6. decad. 9. & C. Octauianus cùm annos x v i i i. haberet, conſul creatus eſt, eodem auctore lib. 9. decad. 12. Quanquam ex ipſius Cæſaris commentariis Plutarchus [e] referat, eum x x. annos natum iniiſſe conſulatum, cùm ad vrbem copias haberet: *τὰς δὲ δυνάμεις τῇ πόλει προστήσας ὑπάτειαν ἔλαβεν, οὔπω πάνυ μειράκιον ὤν, ἀλλ᾽ εἰκοστὸν ἄγων ἔτος, ὡς αὐτὸς ἐν τοῖς ὑπομνήμασιν εἴρηκεν*, *copias ad vrbem admouens conſulatum adeptus eſt, non admodum adoleſcens, vtpote qui viceſimum annum ageret: vt ipſe in ſuis commentariis retulit*: quod & Suetonius [f] his verbis tradit, conſulatum viceſimo ætatis anno inuaſit, admotis hoſtiliter ad vrbem legionibus, miſſiſque qui ſibi nomine exercitus depoſcerent. Iulius Cæſar conſulatum iniit (vt Paterculus memorat [g]) pridie quàm viginti annos impleret, 10. Kal. Octobr. cum collega Q. Pædio, poſt vrbem conditam anno DCCIX. Sed & honores ex maxima

[a] l. ſpurij §. 1. ſ. de decurion.

[b] l. ad rempub. ſ. de mun. & honorib.

[c] l. quidam conſul eb. § vlt. ſ. de re iudic.

[d] lib. 25. ſub initiū.

[e] in Bruti vita.

[f] in Auguſto, cap. 26. vide & Appianum lib. 3. ciuil.

[g] in lib. 2.

parte

parte immaturum inuaſiſſe Cn. Pompeium Seneca memorat [a]. Tacitus quidem certè ſic ſcribit lib. 11. Apud maiores virtutis id præmium fuerat, cunctiſque ciuium, ſi bonis artibus fiderent, licitum petere magiſtratus: ac ne ætas quidem diſtinguebatur quin prima iuuenta conſulatum ac dictaturas inirent. Sed hoc apud maiores illos antiquiſſimos Poſtea legibus latis effectum eſt, vt conſulatus ante XLII. annũ peti, ante XLIII. geri non poſſet: prætura nec peti ante XXXIX. nec geri ante XL. annum: ædilitas nec peti ante XXXVI. nec geri ante XXXVII. annum iure poſſet, vt apertè & eleganter demonſtrat Nicolaus Gruchius libro I. de comit. Rom. cap. 5. vbi ex Polybij etiam lib. 6. de Repub. docet nulli ciuium Romanorum licuiſſe vllum magiſtratum vrbanum gerere, qui decem annos non militaſſet. Legem hac de re à L. Iulio Trib. pleb. latam eſſe Liuius refert lib. 10. decad. 4. anno vrbis 574. imò verò à L. Villio Trib. pleb. vt Sigonius emendauit Manlio, Q. Fuluio coſſ. Fuerunt & aliæ latæ leges de tempore adipiſcendi magiſtratus: quæ annales dicebantur & annariæ. Lampridius in Cõmodo Antonino: Adhuc in prætexta puerili congiarium dedit, &c. Indutus autem toga eſt Nonarum Iuliarum die, & cæt. Poſt hæc venia legis Annariæ impetrata coſ. eſt factus. Arnobius, in poteſtatibus (inquit [b]) obeundis leges conſeruatis annarias. Ad has reſpexit Ouidius in Faſtis, cùm ait,

a capit. 16. lib. 3. de beneficio.

b lib. 2. adverſ. gent.

Iura dabat populo ſenior, finitáque certis
Legibus eſt ætas, vnde petatur honos.

Cicero Philipp. 5. Legibus enim annalibus, cùm grandiorem ætatem ad conſulatum conſtituebant, adoleſcentiæ temeritatem verebantur. C. Cæſar ineunte ætate docuit ab excellenti eximiáque virtute progreſſum ætatis expectari non oportere: Itaque maiores noſtri, veteres illi admodum antiqui, leges annales non habebant, quas multis pòſt annis attulit ambitio, vt gradus eſſent petitionis inter æquales. & hoc eſt quod ex Tacito paulo antè retulimus. Adiicit deinde Cicero illa confirmans, quæ variis ex auctoribus ſuprà adduximus: ita ſæpe magna indoles virtutis, priuſquam reip. prodeſſe potuiſſet, extincta eſt. At verò apud antiquos Rulli, Decij, Coruini, multíque alij, recentiore autem memoria ſuperior Africanus, T. Flaminius, admodum adoleſcentes conſules facti tantas res geſſerunt, vt populi Rom. imperium auxerint, nomen ornauerint. Quid Macedo Alexander? nonne cùm ab ineunte ætate res maximas gerere cœpiſſet, nonne tertio & triceſimo anno mortem obiit? quæ eſt ætas noſtris legibus decem annis minor, quàm conſularis. Comitiali lege annos adipiſcendis honoribus præſcriptos fuiſſe Latinus Pacatus [c] docet his verbis: An verò quicquam putamus in imperij tui declaratione præteritũ, cùm ductam eſſe rationem ipſorum etiam videamus annorum? Cuius quidem rei ita fuit cura maioribus, vt non ſolùm in ampliſſimis magiſtratibus adipiſcendis, ſed in præturis quoque aut ædilitatibus capeſſendis ætas ſpectata ſit petitorum, nec quiſquam tantùm valuerit nobilitate, vel gratia, vel pecunia, qui annos comitiali lege præ-

c in panegyr. Theo.

ſcriptos feſtinatis honoribus occuparit. Sanè impuberes non modò non vigente Romana repub. ſed ne ſub imperatoribus quidem (licet omni ferè collapſa diſciplina, legúmque vi) ad honores admiſſi: qui ne ad negotia quidem réſque agendas mittebantur. Ergo Tertul.[a] (qui ſub Seuero principe vixit) de anno XIV. agens, iura ciuilia (inquit) abhinc agendis rebus attemperant. & alibi[b], Ethnici fœminas quidem à XII. annis, maſculos verò à duobus amplius ad negotia mittunt. Epictetus apud Arrianum[c], *λοιπὸν ὑμεῖς τί φοβούμεθα, ἐκπέμποντες νέον ἐπί τινας πράξεις ἐκ τῆς σχολῆς; De reliquo, quid nos iam timemus, è ſchola adoleſcentem mittentes ad aliquas actiones obeundas?* Hæc illi. Si à negotiis: ab officiis igitur ciuilibus (de quibus hæc regula tractat) impuberes remoti. Quidni? cùm nec ante annum XIV. expletum Romani poſita puerili prætexta candidam purámque veſtem, id eſt virilem togam, ſumerent: qui fuit forenſis tyrocinij dies, quo die in forum, indéque in Capitolium ſolemni officio iuuenes à patre proximiſque deducebantur: id quod Taciti[d], Suetonij[e], Papinij[f], & Plinij[g] teſtimoniis comprobatur: quæ cùm alij[h] dudum propoſuerint, ſi & ipſe recitarem, fruſtra & contra morem meum facerem. Tantùm igitur adferam illud Senecæ[i], quod animaduerſum ab ipſis aut indicatum non fuit. Nam in epiſt. Tenes itaque memoria quantum ſenſeris gaudium, cùm prætexta poſita ſumpſiſti virilem togam, & in forum deductus es. & in declam.[k] Hoc ſemper ita arbitratum eſt, ſcholam quaſi ludum eſſe, forum arenam: & ideo ille in foro primùm dicturus, tyro dictus eſt, & cæt. Illud item Suetonij non grauatè proferam, quò eadem opera emendetur, vbi de Octauij Auguſti conſulatibus[l]: Duodecimum magno, id eſt ſeptemdecim annorum, interuallo, & rurſus tertium decimum biennio pòſt vltro petiit: vt Caium & Lucium filios ampliſsimo præditus (inquit, legendū ita, non *præditos*) magiſtratu, ſuo quemque tyrocinio deduceret in forum. Verùm, vt vt ſit, profectò ante pubertatem nemo vnquam pop. Romani magiſtratum adeptus eſt, nec ciuilem, neque militarem. Cui ſententiæ obeſſe videtur l. vlt. C. de teſt. milit. vbi Tribunatum numerorum apud impuberes olim fuiſſe demonſtratur, ſed Tribunatum, vt equidem interpretor, codicillarem & nudam ſine adminiſtratione dignitatem: qua de re ſcripſi ſuo loco. Sed ne quis vt ægrum me ſomniare, variáſque mihi ſpecies fingere, aut lamias oculis obuerſari aliquas putet, Tribunatum in ea lege, imaginariæ militiæ genus interpretor, quod vocatur ſuper numerum, quo abſentes & titulo tenus fungerentur: quod à Claudio Imp. inſtitutum Suetonius in Claudio cap. 25. refert. Ac ne forſitan idem miretur, quòd poſterioribus temporibus impuberes Tribunatus honore fuerint præditi, eum præmonitum volo ab illo ipſo Imp. Claudio triumphalia ornamenta Syllano filiæ ſuæ ſponſo nondum puberi data eſſe, ſdque Suetonius literis dignum putauit cap. 24. in Claudio, qui ſenatorum liberis militiam auſpicantibus non tribunatum modò legionum, ſed & præfecturas alarum dediſſe Auguſtum tradit[m]. Tribunatui profectò ipſi olim

a in lib. de anima.
b in de virgin. velan.
c lib. 2. cap. 8.
d lib. 3. & 13. annal.
e in Octauio ca. 8. & Nerone capit. 7. adde & illum Tiberio c. 15.
f in protreptic. ad Creſpinum.
g lib. 10. epiſt. ad Traianum.
h Ad Turn. capi. 6. lib. 12. aduerſa. Iuſt. Lipſius in comm. ad Tacitum.
i epiſt. 4. lib. 1.
k in proœmio libr. 3. decl.
l Octauio cap. 26.
m in Auguſto cap. 38.

olim non videtur adiunctus fuiſſe labor militiæ: nam Cicero quodam loco [a], Et ſimul ſum admiratus (inquit) cur Tribunatus commoda dempto præſertim labore militiæ contempſeris. Itaque adoleſcens Probus (vt eſt apud Vopiſcum in Probo) corporis moribus tam clarus eſt factus, vt Valeriani iudicio Tribunatum propè imberbis acciperet: quod Adrianus tamen prohibuerat fieri, qui diſciplinam militarem correxerat. Itaque ex epiſtola Valeriani Vopiſcus idem hæc verba narrat, Miraris fortaſsis quòd ego imberbem Tribunum fecerim contra conſtitutum diui Adriani: ſed non multum miraberis, ſi Probum cogitas adoleſcentem verè probum: nunquam enim aliud mihi, cùm eum cogito, nomen occurrit. De Adriano in eius vita Spartianus refert, exemplo virtutis ſuæ cæteros adhortatum, cùm ægros milites in hoſpitiis ſuis videret (malim *viſeret*) locum caſtris caperet: nulli vitem niſi robuſto & bonæ famæ daret: nec Tribunum niſi plena barba faceret, aut eius ætatis quæ prudentia & annis Tribunatus robur impleret, nec pateretur quicquam Tribunum à milite accipere. Sed & ætate Taciti pleroſque & imperitos militiam ex Tribunatu auſpicatos indelicet colligere, quòd idem auctor de ſocero Agricola ſic alibi [b] loquitur: Nec Agricola licenter more iuuenum, qui militiam in laſciuiam vertunt, neque ſegniter ad voluptates & commeatus titulum tribunatus & inſcitiam retulit: ſed noſcere prouinciam, noſci exercitui, diſcere à peritis, ſequi optimos, nihil appetere ob (ſic enim lego) iactationem, nihil ob formidinem recuſare, ſimúlque anxius & intentus agere. Igitur vt olim, ita tum legionis cura penes vnum aliquem, penes alium dignitas Tribunatus: & hæc quidem plerumque penes iuuenes fuit. Quod præclarè probat hic Appiani locus ex ἐμφυλίων lib. 3. Γάϊος (inquit) ὅτε Συρίαν διώδευε, τέλος ἐν αὐτῇ καταλελοίπει τὰ ἐς Παρθυαίυς ἤδη διανοούμενος, τούτου δὲ τὴν μὲν ἐπιμέλειαν Καικίλιος Βάσσος εἶχε, τὸ δ᾽ ἀξίωμα Ἰούλιος Σέξτος μειράκιον αὐτοῦ Καίσαρος συγγενής, ὅπερ ἐκδιαιτώμενον ἐς τρυφὴν τὸ τέλος ἀσχημόνως ἐπήγετο πανταχοῦ, *lib. 3. de bellis ciuilibus. Cum Caius Cæſar Syriam peragraret, iam tum aduerſus Parthos cogitans, legionem in ea reliquit, quam Cæcilius Baſſus regebat: inſignia tamen honoris & dignitatis gerebat Iulius Sextus adoleſcens, ipſius Cæſaris cognatus, qui legionem illam indecenter ſecum circumducebat ad luxum & delitias ea abutens.* quod ipſum iidem penè verbis Appianus tradit lib. 4. Nam vbi de Caſsio & legionibus Cæſaris Iulij: ὃ τὸ μὲν ἓν αὐτῶν ὁ Καῖσαρ ἐν Συρίᾳ καταλελοίπει, τὰ δ᾽ ἐς Παρθυαίυς ἤδη διανοούμενος, τοῦ δ᾽ ἐπιμέλειαν αὐτοῦ ἐπιτέτραπτο μὲν Καικίλιος Βάσσος, τὸ δ᾽ ἀξίωμα εἶχε νεανίας αὐτοῦ Καίσαρος συγγενὴς Σέξτος Ἰούλιος· ἐκδιαιτώμενον δὲ ὁ Ἰούλιος τὸ τέλος ἐς τρυφὴν ἐπήγετο ἀσχημόνως, καὶ ἐπιμεμφομένῳ τῷ Βάσσῳ ποτὲ ἐνύβριζε, *Ex quibus legionibus Cæſar vnam in Syria reliquerat, reliquas parabat ad bellum Parthicum de quo iam cogitabat: regendam verò legionem illam commiſerat Cæcilio Baſſo, ſed honoris & dignitatis inſignia erant penes Sextũ Iuliũ ipſius C. Cæſaris cognatum. At Iulius perperã ſe gerens, ad pompam &*

[a] epiſt. 8. lib. 7.

[b] in Agricolæ vita.

luxum illam legionem ſetum indecorè circunducebat, contumelia quoque Baſſum affecit, à quo reprehendebatur. Cæterùm quæritur diuerſitatis ratio inter magiſtratus municipales, vt puta Duumuiros, & magiſtratus pop. Rom. vt puta conſules vel prætores, vt illi ante annum XXV. officio ſuo non fungantur, hi verò contrà etiam ante annum XX. & ſtatim quàm XVIII. attigerint. Verum igitur hæc adferri poteſt, quòd illi principis aut ante legem Regiam populi ſuffragio approbabantur? Horum autem intererat, ante legitimam ætatem ad eiuſmodi onera potiùs municipalia, quàm honores non accedere: quod fortaſſe aut receptum conſuetudine diuturna, vel municipali lege conſtitutum erat. Sed ad verba legis noſtræ redeamus. Ait neque mulieres neque impuberes poſtulare poſſe. Tribus capitibus edictum ſuum de poſtulando Prætor concluſit: initium fecit ab his qui prohibentur in totum poſtulare, ſecundo loco de his egit, qui pro aliis ne poſtulent prohibentur, tertium ordinem eorum fecit, quibus non in totum denegat poſtulandi facultatem, ſed ne pro omnibus poſtulent [a]. De tertio edicto (ſic enim appellatur in l. 1. ff. de poſtul. id eſt de tertio edicti capite) nihil dicemus. De primo & ſecundo, ea tantùm quæ ad hunc locum pertinebunt. Totum edictum eſt prohibitorium, vt & edictum de procuratoribus [b]. Primo capite (vt antè diximus) quoſdam in totum prohibet poſtulare, adeò vt ne pro ſe quidem vllo caſu eos poſtulare velit. Ineptè itaque dicat aliquis hós à poſtulando excuſari: nam nemo ab eo munere excuſatur, niſi quo ſi velit fungi poſſit, aut verò etiam debeat, vt apparet ex toto tit. de vac. & exc. mun. An ergo ineptè locutum dicemus Vlpianum, cùm ait [c]: Initium autem fecit prætor ab his qui in totum prohibentur poſtulare, in quo edicto aut pueritiam aut caſum excuſauit? quin potiùs eum (ſi videtur) ita locum tanquam errore iſtis ex literarum compendiis. & puncti vnius adiectione orto ſic ferè *exc.* laborantem emendemus: vt pro *excuſauit*, reponatur *excepit*. Sic enim ſecundam edicti partem Vlpian. idem paulò pòſt explicans ait, Secundo loco edictum proponitur in eos qui pro aliis ne poſtulent prohibentur, in quo edicto excepit prætor ſexum & caſum. Ergo prætor in prima parte pueritiam, in ſecunda ſexum excepit à poſtulando, & prohibuit ne poſtulet fœmina, vel qui XVII. annos nondum impleuit: illa profectò quemadmodum ex beneficio Traiani deferre ſe poteſt, quamuis delationibus propter ſexus infirmitatem prohibeatur ſacris conſtitutionibus [d]: ita quamuis nunquam pro aliis, pro ſe tamen poſtulare poteſt: nec ideo magis officio ciuili aut publico fungitur, quòd pro ſe poſtulat: quinimo ſi non ſponte, ſed neceſſario functa officio (vt puta tutelam ſola curámve filiorum adminiſtrans) poterit ſine offenſa edicti poſtulare [e]. Præterea cùm omnibus pateat accuſatio ſuſpecti tutoris, ad hanc ipſæ quoque mulieres admittentur: ſed eæ ſolæ quas prætor propenſa pietate intellexerit, ſexus verecundiam non egredientes, ſed pietate productas iniuriam pupillorum non ſuſtinere, & maximè ſi pietate neceſſitudinis ad hoc procedant, vt puta, mater, nutrix, auia, ſoror de

qua

a l. 1. §. initium. §. ſecundo loco & §. vt initio. ſuprà de poſt.

b l. mutus & ſurdus. §. cùm quæritur. ſuprà de proc.

c d. l. 1. §. initium. ff. de poſtul.

d l. edicto. §. 1 l. ait. l. deferre. ff. de iur. fiſci.

e arg. l. 1. §. his igitur perſonis. & l. puto autē ff. de poſtu.

qua etiam reſcriptum D. Seueri extat. Hæc omnia traduntur ab Vlpiano.[a] Hactenus de fœmina: nunc de minore annis. Et ſanè hic ante plenam pubertatem, id eſt ante annum XVIII. nec pro ſe quidem poſtulare poteſt, poſtea verò & pro aliis poteſt: quo exemplo motum ſe Iuſtinianus ait[b], derogare legi Æliæ Sentiæ, velléque in poſterum, vt minor XX. annis (qui modò annum XVIII. attigerit) ad libertatem etiam ſine cauſa conſilio approbata ſeruum perducat. In fœminis rationem prohibendi eſſe Vlpian. d. l. 1. §. de poſtulan. ait, ne contra pudicitiam ſexui congruentem alienis cauſis ſe immiſcerent, nec virilibus officiis fungerentur mulieres: quas (vt eſt apud Valerium, cap. 3. lib. 8.) conditio naturæ & verecundiæ ſtola, vt in foro, in iudiciis taceant, cohibere debet. Sequitur apud Vlpianum, Origo verò introducta eſt à Calphurnia improbiſsima fœmina, quæ inuerecundè poſtulans, & magiſtratum inquietans cauſam huic dedit edicto. Non poſſum non eorum[c] opinioni ac ſententiæ accedere, qui in ſuperiore Vlpiani loco pro *Calphurnia* reſtituunt *Caia Afrania*. Nā & in P. Flor. ita ſcriptum eſt, *Carfania* pro *C. Afrania*, coniuncta quę ſeparari & interpungi debuerat prima litera, & inuerſis aliis duabus, vt ferè fit in iis Pandectis. Ergo Caiam Afraniam improbiſsimam fœminam vocat Vlpianus, vtpote promptam ad lites contrahendas, & quòd abundabat impudentia, Valerio auctore in d. cap. 3. lib. 8. vbi & monſtrum quoque hanc vocat his verbis, Prorogauit autem ſpiritum ſuum ad C. Cæſarem III. itémque M. Seruilium coſſ. (vbi malim *C. Cæſarem II. itémque P. Seruilium*) tale enim monſtrum magis quo tēpore extinctum, quàm quo ſit ortum, memoriæ tradendum eſt. Caia Afrania inuerecundè poſtulabat, & magiſtratum inquietabat (auctore Vlpian.) hoc eſt quod ait Valerius, inuſitatis foro latratibus aſsiduè tribunalia exercendo ad muliebris calumniæ notiſsimum exemplū euaſit. Placuit ſubiicere hanc vtriuſque loci ſimilitudinem, vt illa emendatio magis vel inuito cuique probaretur. Caia igitur Afrania ſexum egreſſa clamitabat (vt quodam loco Tacitus ait[d]) quia inuerecundè pro ſe poſtulabat, cauſam dedit prætori vt edicto ſuo vetaret, ne qua pro aliis poſtularet fœmina: pro ſe poſtulare non vetuit. Ac ne fœminæ perſequendæ litis obtentu in contumeliam matronalis pudoris irreuerenter irruerent, & conuentibus virorum vel iudiciis intereſſe cogerentur: Conſtantinus Imperator præcepit maritum citra mandatum in rebus vxoris cum ſolemni ſatiſdatione & alia obſeruatione intercedendi liberam habere facultatem[e]. Sed ad rem. Ait lex noſtra fœminas pro alio interuenire non poſſe: quod quemadmodum intelligi debeat, nihil hîc attinet repetere, paulo antè diximus. Id quidem adeò verum eſt, vt ſi mulier alieno nomine compromittat in arbitriū, non ſit pœna commiſſa, neque peti poſsit propter intercesſionem, vt Paulus[f] docet. Addit præterea procuratores eſſe non poſſe. Quod verum eſt, vt ſcilicet alterum in iudicio defendere, vel alterius nomine aliquem conuenire non poſsint. Et hoc eſt quod ait Paulus[g] neque fœminam, & cæt. neque qui iudicium inuitus pati non poteſt.

a l. §. conſequens. §. de ſuſpect. tut. §. conſequens. inſtit. eod. ti.

b §. vlt. inſtit. qui & quibus ex cauſis man. non poſſ.

c Alciat. l. 2. parerg. iur. cap. 37.

d lib 16. annalium.

e l maritus C. de procurat.

f l. non diſtinguemus. §. de recept. arb.

g l. neque fœmina. §. de procur

idoneum defenſorem intelligi:quod etiam de minore xxv. annis dicitur[a],quippe qui reſtitui poteſt. Ratio eſt in fœmina eadem quam & ſuperioribus caſibus dixi, quòd alienam defenſionem ſuſcipere virile eſt officium,& vltra muliebrem ſexum eſſe conſtat[b]. Sanè extra iudicium alterius negotia fœminam vt ſine mandato[c],ita & cum mandato veluti procuratorem adminiſtrare poſſe non dubitatur[d]. Sed & in iudicio interdũ fœminis cauſa cognita pro parẽtibus, nec aliũ quẽpiã qui agat habẽtibus,& forti morbo vel ętate impeditis agere permittitur[e]: Itidemq; minorib. xxv. annis ex mãdato patris permitti debet[f]. Abſurdũ eſt,quærere de impubere: nã ætatem xvii. annorũ qui cõpleti fuerint,hanc demũ ratus eſt Prætor eſſe moderatã ad procedendum in publicum[g]. denique ſine tutore auctore impubes in iudicio perſonam non habet legitimam[h]. Vt autem hæc omnia quæ propriè ad viros pertinent,facere fœminæ prohibentur:ita & ab argentarij officio remotæ ſunt , cùm ea opera ſit virilis (auctore Calliſtr.[i])ita & adoptare vel arrogare præterquam in ſolatium amiſſorum liberorum ex indulgentia & annotatione principis[k] non poſſunt[l],ipſæ verò ex reſcripto principis arrogari poſſunt[m], quamuis olim non poſſent, cùm fiebat apud populum arrogatio. Cæcus & adoptare & adoptari poteſt[n]. Adde fœminas tutelam adminiſtrare non poſſe(vt ſcribit Neratius lib.3.regul[o].)non modò libertorum[p],nec filiorum ſuorum, nec à marito ipſo demandatam in teſtamento[q]. Nam tutela eſt munus maſculorum[r],&(vt ait Alexander Imperator[ſ])tutelam adminiſtrare virile munus eſt,& vltra ſexum fœmineæ infirmitatis tale officium eſt: & Caius[t],tutela plerunq;(inquit)virile officium eſt:plerunq; autem, id eſt niſi cùm ſpecialiter à principe filiorum ſuorum tutelam impetrabunt fœminæ[u].Sed & illud Plerunque,& hoc Niſi cùm ,&c. fortaſſe à Triboniano addita ſunt ex l. 2. C. quando mul. tut. offic. fungi pot. Nam & in d. l.tutela. ff. de tut. illud perfectæ ætatis eſt Triboniani. Cæterùm eadem ratione curationem admiſtrare olim fœminæ non poterant:ſic enim ſcribit Modeſtinus[x], *εἰδέναι δεῖ ἄρχοντας ὅτι κουράτορας ἀφήλιξιν γυναῖκας οὐ χειροτονοῦσιν. Oportet magiſtratus ſcire , quòd non debeant fœminas conſtituere curatrices minoribus.* Nam perſonale munus eſt tutela & cura[y],& ciuile & publicum officium (vt antea demonſtrauimus) at fœminæ ab omnibus officiis publicis & ciuilibus remotæ ſunt,vt in hac noſtra regula traditur. Præterea in teſtamento teſtes adhiberi vtiliter non poſſunt fœminæ , vt Vlpianus tradit l. qui teſtamento.§.mulier.ff.de teſtament.quæ eſt ex lib.1.ad Sabinum , vt hæc quoq; regula.Quamobrem ſi quæratur , an adhiberi poſſit Hermaphroditus ad teſtamentum,reſpõdebitur id qualitatem incaleſcentis ſexus oſtendere[z] , & hoc eſt quod ait Vlpianus in eodem lib. 1. ad Sabinum[a], Hermaphroditum eius ſexus eſſe qui in eo præualet. At in iudicio teſtes eſſe fœminæ,atque alteri,nedum ſibi,bonorum poſſeſſionem(quamuis non niſi pro ſe poſtulent)petere poterunt[b] : vt Vlpian.

a l. minor. ff. de proc. l. exigendi. C. eod. tit.
b l. alienã. C. de procurat.
c l. 3. ff. de neg. geſt.
d l. idemq; §. ſi cui. ff. man.
e l. fœminas. ff. de procur.
f l. exigendi C. de procur.
g l. 1. §. in quo edicto. ff. de poſtul.
h l. 1. C. qui legit. perſon. & cæt.
i l. pen. ff. de eden.
k l. mulierem. C. de adopt.
l §. fœminæ. inſt. eod. tit.
l l. ſi is contra. Cod. de præſer. lõ. temp.
m l. nam & fœminæ. ff. de adopt.
n l. etiam cæcus ff de adopt. quæ eſt ex eod. lib. 10.
o l. vlt. ff. de tutel.
p l. 1. § 1. ff. de legit. tut. & §. vlt. inſt. de leg. patr. tut.
q l. iur. noſtr. ff. de teſtam. tut.
r d. l. vlt. ff. de tut.
ſ l. 1. Cod. quan. mul. tutor. off. fungi poteſt.
t l. tutela plerunque. ff. de tut.
u d. l. vlt. in fine. ff. de tutel.
x l. εἰδέναι in prin. ff. de tut. & cur.
y l. 1. § æquè perſonale. ff. de mun. & hon.
z l. repetundarum. ff. de teſtib.
a l. quæritur. ff. de ſtat. hom.
b l. pen. ff. de bon. poſſ.

pian.eod.lib.1.ad Sabinum ſcribit,l.qui teſtamento.§.mulier.ſ.de teſtam.l.ſeruus bonorum.ſ.de bon.poſſ. quæ duo capita eandem habent inſcriptionem,quam & hæc noſtra lex fœminæ. Quæret aliquis rationem diuerſitatis eorum quæ modò diximus. Hæc verò nec alia (meo quidem iudicio)reddi poteſt:quòd cùm eſſet ſolemnis actus & legitimus,teſtamentum (vt alio loco docemus[a]) ſiue id quod in procinctu, ſiue quod calatis comitiis ac per æs & libram fiebat antiquitus : nec in militia nec in comitiis Romanæ fœminæ intereſſe per honeſtatis iura legéſque potuerunt. Et quamuis poſtea domi teſtamenta fieri iure Romano cœperint, id tamen ex antiqua ſolemnitate atque obſeruatione permanſit, vt ad teſtamenti factionem (quod publici iuris eſt) ſoli ciues Romani & puberes & maſculi adhiberétur:atque hi quidē non muti,non ſurdi,non furioſi,nō prodigi, non infames,atque inteſtabiles[b]: vt aliquando cùm opus eſſet, de eius qui iam diu forſitan diē ſuum functus foret, vltima voluntate, non fœminæ (quas olim antiqui Romani propter imbecillitatem animi conſiliique infirmitatem ac ſexus, vt cum Minutio[c] loquar, facilitatem & lubricum in perpetua tutela eſſe voluerunt[d])ſed ij quorum firmum & conſtans iudicium exiſtimatur,teſtimonium ferre poſſent. At in iudiciis teſtes adhiberi fœminas ideo receptum eſt: quòd vt in teſtamentis conficiendis(Romæ præſertim)ciui bus conuocandi maſculos & ciues Romanos facultas erat, non ita de actibus hominum, ſiue contractibus, ſiue maleficiis, qui teſtimonium ferrent, ſemper interueniebant maſculi : ſed rerum quarumque (prout incide eat) probationem & ex ipſarum fœminarum ore oportuit elicere. Quanquam & maribus quàm fœminis plus fidei ſoleat in teſtimoniorum diſquiſitione inter iudicandum hodieque apud nos meritò tribui. Reſtat illud de petenda bonorum poſſeſſione : quæ res cùm nullam ſolemnitatem deſideret,& de plano poſſit expediri (vt in publicum cœtúmque hominum forenſium prodire propterea, vel lege agere neceſſe nō ſit)nullúmque damnum interea vel obligationem inde quis pro alio ſubeat,ideo non fuit cur fœminis interdiceretur,ſecus atque interceſſio vel procuratio. Ac de regulæ noſtræ ſententia hæc(vt opinor)ſufficiunt.

a vide libr. 2.Sem.noſtrorū c.23.

b vide Vlp. in fra. inſt. tit. 10. de teſtamēt.§. mutus. adde l. is cuj leg.in princip &§.vlt. & l.qui teſtamēto. §. eū qui. & l.cum leg. ſ.de teſt.

c in Octauio.

d vide Ciceronē in orat. pro Mur.& Apuleium in apol.2.

AD L. III. ET IIII.

Vlpianus libro tertio ad Sabinum.

Eius eſt non nolle, qui poteſt velle.

Idem libro ſexto ad Sabinum.

Velle non creditur qui obſequitur imperio patris vel domini.

Voluntas.patientia.ſilentium.De acquirenda, vel repudiāda hereditate ſiue bonorū poſſeſſione ab inſtituto purè eodémque legitimo,ab inſtituto ſub cōditione,à filiofam.à pupillo,à ſeruo, vel ab illis qui nos in poteſtate,tutela,

Digitized by Google

mancipio habent. Itémque ab his volentibus vel inuitis. De pura vel inuita voluntate.

HÆ DVÆ leges propriè pertinent ad titulum De acquirenda hereditate, vt paulo pòſt manifeſtum faciam, ſed priorem priùs interpretemur. Huic l.3. quoniam non vno modo ſcripta eſt, duplicem quoque interpretationem non ineptè adhiberi poſſe cenſeo. Vulgaris & recepta omnium & Græcorum & Latinorum ferè interpretum conſenſu lectio ſic habet: Eius eſt nolle qui poteſt velle. Interpres Græcus hãc regulam ita extulit ἐν τοῖς κʹ στοιχείῳ καὶ τοῖς γʹ, κεφ. ἐκείνου δεῖ τὸ μὴ θέλειν, τοῦ δυναμένου θέλειν· ὁ γὰρ δυνάμενος θέλειν, δύναται καὶ μὴ θέλειν, *Illius eſt nolle, qui poteſt velle. Nã qui poteſt velle, poteſt etiã nolle.* Placẽtinus autẽ, Martinus, aut Bulgarus, aut ille denique quiſquis eſt interpres, explicat ita, Ei patet licentia nolendi qui habet poteſtatem volendi. Florentina lectio hæc eſt, quam & Antonius Auguſtinus libro primo emend.
a l. 5. ſciẽtiam. ?. de tribut. act. cap. 2. reſtituit primus atque approbauit: *Eius eſt non nolle, qui poteſt velle.* (quo modo etiam alio [a] loco idem Vlp. loquitur) quaſi videatur dicere, hunc permittere poſſe, qui, cùm libeat, iubere poſſit; hunc tacere ac pati poſſe, qui & velle poſsit. nam diuerſa hæc ſunt, velle, non nolle, nolle, non velle: is quem dicimus nolle, Ariſtoteli eſt ἄκων, quẽ non velle, οὐχ ἑκών. Quem enim non nolle vel non velle dicimus, eum
b in oratore. pati dicimus & tacere: quem velle aut nolle, hunc apertè affirmare ac negare: quamuis Cicero[b] alicubi vt malle pro magis velle, ſic nolle pro nõ velle, dictum exiſtimet, nec vllam inter non velle ac nolle differẽtiam conſtituat. Ergo qui patitur, neque vult, neque repugnat, quoniam qui tacet, qui patitur, is nec videtur negare, nec dicere ſeu fateri: ſic enim Paulus, qui tacet, non vtique fatetur, ſed tamen verum eſt eum nõ negare, l. qui tacet 142. ?. hoc tit. quæ l. pertinet ad quæſtionem de in-
c d. l. 1. ?. de confeſſ. l. 1. C. eod. ti. l. ſicut. C. de rep. her. terrogationibus in iure faciendis & de confeſsis: nam ex eo lib. ſumpta eſt, ex quo & l. 1. ?. de confeſſ. Dicimus eum qui aliquam ſe quantitatem debere confeſſus eſt, pro iudicato, id eſt pro condemnato eſſe[c].
d d. l. qui tacet. ?. hoc tit. Confeſſus autem non eſt qui tacet: quamuis enim verum eſt eum nõ negare, non tamen vtique fatetur[d]: ergo qui tacet, pro condemnato non habetur, cùm neque dicat, neque neget. Item ſi pro alio, vt puta
e l. 1. §. ſciẽtiam. ?. de trib. l. 2. §. voluntatẽ. ?. ſol. matr. l. 2. ?. admonic. l. 1. C. de filiisfamil. lib. 10. l. vlt. Dige. quando app ſit. pro patre, cùm ageret, interrogatus tacuerit: omnia (quod ad edictum Prætoris attinet) perinde obſeruabuntur, atque ſi non eſſet interrogatus, quaſi nec fateatur, neque neget: ita enim accipienda eſt l. 20. ?. de inter. in iure fac. vt ex Pand. Flor. conſt. Quanquam ſunt permulti caſus, in quibus lex manifeſtũ diſſenſum requirit: rurſum non pauci ſunt in quibus conſenſum & voluntatẽ expreſſam ac diſertam interuenire iubet: in illis qui tacet, non patitur modò, ſed etiam velle intelligitur,
f l. filiuſ. §. inuitum. ?. de proc. l. inuitum. ?. de ſer. vrb. eiúſq; patientia pro voluntate eſt[e]: in his contrà nolle cenſetur ac inuitus eſſe, quia non cõſentiat[f]: vt in l. 1. §. in alienis. C. de Theſauris. li. 10. vbi aiũt Impp. inuitis, id eſt nõ volẽtibus vel ignorãtib⁹ dominis, &c. Ergo qui tacet, nec negare, nec affirmare dicitur: interdũ tamẽ intelligitur

& cre-

& creditur vel affirmare vel negare. Itaq; cùm interrogationes in iure fiunt, qui tacuit apud prætorem, pro eo habetur quaſi negauerit: nam qui omnino non reſpondet, quia contumax eſt, quaſique prætorem contemnere videtur, pœnam contumaciæ ferre debet [a]. Verùm vt vulgatam repudiata Florentina lectionem ſequar, facit huius legis ex Vlp. lib. 3. ad Sab. deſumptæ inſcriptio: cui ſimilem etiam habet l. 4. ff. de acq. her. ex qua l. 4. huic regulæ noſtræ adhibendum exemplum, atq; ita interpretatio facienda eſt. Adde quòd in tit. de acq. her. ff. pleræque omnes Vlp. leges ex his ad Sab. libris, 3. 4. 6. 7. 8. 9. deſumptæ ſunt, ad quem titulum hæc noſtra quoque videtur pertinere: vt facilè aliquot exemplis demonſtrabitur. Quod ſub conditione, vel ex die debetur, interim repudiare non poſſum: quia nondum ad me pertinet, id eſt nondum ad me pertinere poteſt [b]. Atque hoc exemplum ab interprete Græco ad hanc legem applicatur ita: *εἰ γάρ τις ὑπὸ αἵρεσιν γραφείη κληρονόμος καὶ πρὸ τοῦ ἐξελθεῖν τὴν τοιαύτην αἵρεσιν, παραιτήσηται τὴν κληρονομίαν, δύναται πάλιν μετὰ τὸ ἐξελθεῖν τὴν αἵρεσιν ἐκνικῆσαι τὴν κληρονομίαν· λέγων ὅτι πρὸ τῆς ἐκβάσεως τῆς αἱρέσεως καὶ ἤθελον καταδέξασθαι οὐκ ἠδυνάμην, καὶ λοιπὸν ἐπεὶ μὴ ἠδυνάμην θέλειν, οὐδὲ μὴ θέλειν ἴσχυον,* *Si aliquis ſub optione heres ſcriptus fuerit, & antequam edita eſſet illa optio, repudiauerit hæreditatem, poteſt rurſus ille poſtquam prodiit illa optio euincere illam hæreditatem: dicens, antequam eueniret optio & conditio ac vellem recipere hæreditatem, non potui: ſupereſt igitur, quandoquidem non poteram velle, nec etiam poteram nolle.* Hereditatem adire, bonorum poſſeſſionem petere, aut repudiare, antequam delata ſit, non poſſumus [c]. Nam delata hereditas quam quis adeundo conſequi poſſit, intelligitur [d]: hereditatem delatam & ſemel repudiatam poſtea quærere non poſſumus, & ſemel quæſitam renunciando nihil agimus, vt Impp. aiunt [e]. ſi quis nondum delatam vel adierit vel repudiauerit: planè nihil acquiſierit, nihil amiſerit, denique nihil egiſſe videbitur: & verò nihil agere eum qui pendente conditione ſub qua heres inſtitutus eſt, hereditatem adit, tametſi paratus ſit reſtituere, &, ſi reſtituat, non tranſire actiones ex Trebelliano, à noſtris traditur [f]: quo exemplo dici poteſt ex hac regula, fruſtra etiam à fideicommiſſario interim hereditatem repudiari, cuius dies nondum ceſſerit: vt ecce, quamdiu prior heres inſtitutus hereditatem adire poteſt, ſubſtitutus non poteſt [g]: nam expectare debet, vt excluſo inſtituto ſibi deferatur hereditas [h]: ſi ſubſtitutus antè repudiet, quàm heres inſtitutus decernat de hereditate, nihil valebit repudiatio, vt ait Vlp. [i] Item quamdiu poteſt adiri ex teſtamento hereditas, ab inteſtato non defertur [k], vt pleniùs exequemur (faciente Domino) in l. quamdiu. ff. hoc titul. Ergo ſi heres legitimus vel extraneum vel ſe ſcriptum eſſe ignorans repudiauerit hereditatem; hæc repudiatio non modò non ad teſtamentariam ſucceſſionem (vt pote quam non repudiauit) ei nocet, verùm neque ad legitimam hereditatem. quid ita? quoniam cùm teſtamentariæ locus adhuc eſſe poſſit, ex eo apparet nondum ei delatam fuiſſe legitimam, cùm repudiatio facta eſt [l]. Cùm ergo delata non fuerit, atque adeò

a l. de æta. te. §. qui ta cuit. ff. de interrogat. & l. ſi filius. ff. de inte. in iur. fac.

b l. ſi ita ſcriptum. §. ſub conditione. ff. de leg. 2. l. is qui heres §. ceterùm. ff. de acqui. hered. l. ſi is ad quē. eod. tit.

c l. 2. §. furioſi. & §. decretal. ff. de ſuc edicti.

d l. delata. ff. de verb. ſig.

e l. 4. C. de acq. her.

f l. ſed etſi 9. §. vlt. & l. ſeq. ſuprà. ad Trebell.

g l. 3. l. quādiu inſtitu. in princ. & §. 1. ff de acquir. her.

h d. l. quandiu. § vlt ff. de acq. hered.

i l. is qui heres. §. ſubſtitutus. ff. de acqui. her.

k l. quādiu poteſt ff. de acq. her.

l l. nec is qui. §. vl. ff. de acq. he.

acquiri nondum potuerit legitima hereditas [a], certè nec repudiari potuit [b]. Nam in repudianda hereditate, vel legato certus eſſe debet de ſuo iure (vt Pomp. ait [c]) is qui repudiat, id eſt ſcire debet qua ex cauſa ei delata ſit: quemadmodum vt quis hereditati pro herede gerendo ſe obſtringat, ſcire debet qua ex cauſa hereditas ad eum pertineat, id eſt pertinere poſsit [d]. Et è contrario hereditas ſiue legitima ſiue teſtamentaria repudiatione amittitur, cùm in ea cauſa hæc fuerit vt adiri poſſet: cæterùm heres inſtitutus ſub conditione, ſi ante conditionem exiſtentem repudiauit, nihil egit, qualis qualis fuerit conditio etiam poteſtatiua [e]. Ex his apparet id repudiari non poſſe, quod non, ſi velimus, tum nobis acquiri poſsit. Sic enim Paulus lib. 8. ad Sab. Quod quis ſi velit (id eſt etiam ſi velit) habere nō poteſt, id repudiare non poteſt [f]: ex quo ſequitur, vt cùm ſeruus ſub conditione heres inſtitutus bonorū poſſeſſionem interim petere poſsit auctore Paulo in eodē libro [g], repudiare quoq; poſſe intelligatur. Item illud efficitur, vt quamuis neminē eiuſdem rei legatæ ſibi partem velle, partem nolle verius ſit (vt idem eodem libro [h] ſignificat) attamen ſi Titio & ei qui capere non poteſt, decem legata ſint, quia duobus heres dare damnatur, & vnus capere non poteſt, quinque ſola Titio dentur (vt idem eodem lib. ſcribit [i]) nec altera quinq; accreſcant ei quę accreſcerent, ſi coniunctus ea repudiaſſet, quia in hac ſpecie repudiare non videtur quod volens habere non potuit; eadémq; eſt ratio l. ſi duobus in princ. l. planè. §. ſi coniunctim. l. huiuſmodi. §. ſi Titio. ff. de leg. 1. At quod ſi vellemus acquireretur, id repudiari quoq; poſſe oſtenſum eſt: proinde nolle nos hereditatem adire non videri, quam, ſi velimus, adire nō poſſumus. Id enim poſſe nos nolle, quod & velle poſſumus. Similiter qui in aliena eſt poteſtate, non poteſt inuitum eum hereditati obligare, in cuius eſt poteſtate, ne pater dominúſve inuitus alieno æri obligetur [k]: quinimo iuſſus eius qui in poteſtate habet, præcedere debet [l], niſi furioſus eſt [m]. Ideóq; ſine patre ſi repudiet filiusfam. ei non nocet, ſed cum eo vt repudiet neceſſe eſt, quemadmodum eius voluntate tantùm ac iuſſu acquireret [n]. Hoc quoque exemplum Græcus interpres accommodauit ad hanc regulā, his verbis: ἐκεῖνος δύναται παραιτεῖσθαι ὁ καὶ κτᾶσθαι δυνάμενος. εἰ γὰρ τοῦ πατρὸς ἀγνοοῦντος ὁ ὑπεξούσιος πωλήσει τι, εἶτα βουληθῇ ἀκυρῶσαι τὴν πρᾶσιν αὐτοῦ, οὐκ ἐνάγεται ὡς μὴ θέλων πωλῆσαι· εἰς γὰρ τὸν δυνάμενον θέλειν πωλῆσαι καὶ τὸ μὴ θέλειν λέγεται. ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ἢ δοῦλος κληρονόμος καταλειφθεὶς λέγων μὴ θέλειν κληρονομῆσαι, οὐδὲν βλάπτειν δύναται τὸν δεσπότην ἢ τὸν πατέρα· καὶ γὰρ ἐκ τοῦ ἐναντίου, χωρὶς κελεύσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ δεσπότου, κληρονομεῖν οὐ δύναται, *Ille poteſt repudiare, qui etiam poteſt poſsidere. Si enim patre inſcio, filius qui adhuc eſt ſub patria poteſtate, vendiderit aliquid, deinde voluerit irritam venditionem reddere, non inſtituitur actio, quòd noluerit vendere. Nam de quo dicitur poſſe velle vendere, de eo etiam nolle dicitur, filiusfamilias aut ſeruus heres relictus, dicens, ſe nolle hæreditatem adire, nihil poteſt lædere herum aut patrem. Etenim è contrario, ſine iuſſu patris aut domini hæreditatem non poteſt adire.* Itémque ſi quis dubitat an valeat teſtamentum in quo ſe ſcriptum

eſſe

a l. ſi quis extraneus. §. ſed ita. ff. de acq. her.
b l. in pluribus. l. illud dubitari. ff. de acq. hec.
c l. in repudianda. ff. de acq. her.
d l. ſi is ad quem. §. nā & quis. ff. de acq. he.
e l. is qui heres in prin. ff. de acq. hered.
f l. qui poteſt. §. 1. ff. eod.
g l. ſi ſeruus. ff. de bonor. poſſeſſ. ſec. tab.
h l. 4. ff. de leg. 2.
i l. 7. ff. de legat. 2.
k l. qui in aliena. in pr. ff. de acqui. hered.
l l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum ff. de acq. he.
m l. cùm heres. ff. de acqui. hered.
n d. l. is qui heres in fine. ff. de acqui. hered.

eſſe ſeit, vt quoniam ignorat an teſtator ſit paterfam. nec ne, an deceſſerit nec ne, is hereditatem ex eo teſtamento ſibi acquirere non poteſt [a]: ideóque (auctote Vlpiano) ſi quis dubitet viuat teſtator nec ne, repudiando nihil agit, l. is qui heres. §. ſi quis. ꝟ. de acq. her. & alio in loco [b] generaliter, nec is (inquit) qui non valere teſtamentum aut falſum eſſe putat, repudiare poteſt: qua de re pleniùs diſceptabitur inferius quodam loco [c]. Præterea quoniam ex Labeonis ſententia Pomponius refert, neminem pro herede gerere poſſe viuo eo cuius in bonis gerendum ſit [d]. Ideo qui ſuperſtitis bona repudiat, nihil agit, ac proinde poſt mortem eius adire hereditatem bonorúmve poſſeſſionem petere non prohibetur. [e] Poſtremò hereditatis delatæ repudiatio facta ſine tutore auctore à pupillo, nihil ei noeet [f], cùm nec eam hereditatem aut bonorum poſſeſſionem [g] adire ſine tutoris auctoritate poſsit, quamuis luerosa ſit, nec vllum damnum habeat [h]: quod etiam Conſtantinus Harm. ad hanc regulam commodè annotauit, & adeò verum eſt, vt nec alioquin ei reſtitui poſſit fiduciaria hereditas. [i] Is enim poteſt repudiare (vt Paulus ait) qui & acquirere poteſt [k]: is repudiare, is hereditatem adire nolle non videtur, qui non poteſt adire, vt Vlpian. lib. 3. ad Sabinum [l] ſeribit. Cur autem non videtur? quoniam eius eſt nolle, qui poteſt & velle: vt Vlpian. eod. libr. ſeribit in hac noſtra regula. Vnde idem Vlpianus ait eius eſſe actionem denegare, qui poſsit & dare [m]: & hac ipſa ratione fit, vt heres vſuras pecuniæ per fideicommiſſum à ſe relictæ non præſtet in ſpecie, l. cùm quidam. §. ſi pupillo. ꝟ. de vſur. quoniam cùm ſoluere, etiam ſi vellet, non potuerit, non poteſt ei imputari, non videtur noluiſſe ſoluere, non videtur moram feciſſe. Ideo autem non videtur, quia non potuit nolle, qui non potuit velle. Qua etiam ratione Papin. [n] reſpondit, cùm Philippo prædium teſtator dari voluerit, ſi Proeula ipſi non nupſiſſet vel nubere noluiſſet, eáque nondum viri potens diem ſuum obierit: conditionem, cuius verba non tam conſiderari oporteat, quàm teſtatoris voluntatem: extitiſſe non videri. Ait lex, *Eius eſt nolle*. Hoc ſic aecipe, vt tamen nemo æquè videri debeat velle, quàm cuius voluntas vſque eò certa eſt, vt æterna ſit, & licet is quoque velit qui poteſt ſtatim nolle, nihilominus tamen is velle videatur in cuius naturam non cadat nolle: qua de re ſubtiliter Seneca [o] lib. 6. de benefic. diſputat. Ait lex, *Qui poteſt velle.* Viee verſa etiam eius eſt velle, qui poteſt nolle: ſic enim Seneca idem lib. 2. de benefic. [p] Si vis ſcite an velim, effice vt poſsim nolle. Ariſtoteles [q] libr. 3. ethic. Nicomach. ἐν οἷς γὰρ ἐφ' ἡμῖν τὸ πράττειν, καὶ τὸ μὴ πράττειν. καὶ ἐν οἷς τὸ μὴ, καὶ τὸ ναί, *quæ ſunt in noſtra poteſtate vt ea agamus, etiam ea non agere in noſtra poteſtate ſitum eſt. Et viciſſim, quæ non ſunt in noſtra poteſtate ea non agere, nec in noſtra eſt poteſtate vt ea agamus.* & Triphoninus captiuum ait filij nuptiis conſentire non poſſe, cùm nec diſſentire poſsit [r]. Ideóque ex quibus cauſis

a l. heres inſtitutus. cū duabus le. ſeq. ꝟ. de acqui. hered.
b l. nec is. in prin. iunctos. 1. ꝟ. de acq. her.
c l. in totū. 76 ꝟ. hor titul.
d l. neminē ꝟ. de acq. hered.
e l. qui ſuperſtitis. ꝟ. de acq. her.
f l. pupillorum. C. de acqui. her.
g l. 7. C. qui admit. ad.
h l. obligari. ꝟ. de auctor. tut. l. more. ꝟ. de acquir. he.
i l. reſtituta in fi. & l. ſeq. ꝟ. ad Treb.
k l. is poteſt. ꝟ. de acqui. her.
l l. 4. ꝟ. de acq. her.
m l. qui vetante. in fi. ꝟ. eod.
n l. pater Seuerianā. in princ. ꝟ. de condit. & dem.
o cap. 21.
p cap. 18. ad fin.
q cap. 5.
r l. in bello §. medio. ꝟ. de capt. & poſtlimin. reuer.

repudiantem nihil agere ſuprà diximus, ex iiſdem cauſis nec pro herede gerendo quicquam agere ſciendum eſt, vt ſcribit Vlp.[a] Ex quo ſequitur, vt eùm pater ſine filiofam. repudiando vel hereditatem vel bonorum poſſeſſionem[b], ei non noceat (nihil enim agit[c]) non poſſit etiam niſi adeunte filiofam. aut certè eo qui adiiſſe credatur atque intelligatur, aut niſi eius voluntate pro herede gerendo acquirere ſibi hereditatem filio delatam[d]: quinimo id requirimus, vt inſtitutus filiusfam. id velit. Quando autem velle aut nolle videatur is qui eſt in poteſtate, de eo diſpiciemus in l. 4. id quodammodo rerum ſerie ac ordine legum exigente: ſi modò aliquot à regula ſuperiori caſus excepero. Quorum primus hic eſt: Pupillo per tutorem bonorum poſſeſſio peti poteſt[e]: Bonorum poſſeſſionem pupilli nomine poteſt ſolus tutor agnoſcere[f], licet plus incommodi quàm cōmodi habentem, (quo caſu tamen iudicio tutelæ tenebitur[g]) atqui repudiare non poteſt[h]. Rationem reddit Paulus[i] eodem libro, ex quo deſumptam eſſe diximus eam ſententiam quæ dictat id neminem repudiare poſſe, quod etſi velit habere nequeat: quia tutori permiſſum eſt petere, non etiam repudiare, atque adeò tutori velle, non etiam nolle iſto caſu licet: quanquam expediendarum rerum gratia, vt in agnoſcenda, ſic & in repudianda bonorum poſſeſsione voluntatem tutoris debere ſpectari placuerit[k]: voluntatem autem non, vt, ſi velit, repudiare poſsit, licet poſsit agnoſcere, ſed vt bonorum poſſeſsionem repudianti vel agnoſcenti pupillo auctoritatem præbere poſsit. Multo minùs ergo hereditatem pupillo delatam repudiabit: quam nec acquirere quidem neſcienti pupillo (cuius actus & voluntas eſt neceſſaria) poteſt[l]. Alter caſus, de ſeruo cui delatum legatum ſolus dominus repudiare poteſt[m], vt per eum delatam bonorum poſſeſsionem:[n] eùm tamen in petenda bonorum poſſeſsione, atque adeò in agnoſcendo legato, vel in hereditate adeunda neceſſarium ſerui conſenſum, opera & conſenſu ſerui opus eſſe dicat[o] Iuriſconſultus: ita verò fit, vt dominus qui velle ſolus non poteſt (id eſt cuius ſolius voluntas ad acquirendum non ſufficit) is tamen ſolus nolle poſſit, rectéque ſolus repudiet, contrà quàm traditur in d. l. ſi quis extraneus. §. interdum. verſ. cæterùm. ff. de acq. her. Sed quòd ſerui aut filiiſam. conſenſum interuenire oportere diximus, vt id quod ipſis delatum eſt, domino, aut patri acquiratur, ſic habet. Seruus aut filiusfam. iuſſu eius in cuius poteſtate ſunt, hereditatem acquirunt, hoc ita ſi volunt ei acquirere: nam nolle poſſunt[p], ſed nolentes interdum compelli poſſunt vel à magiſtratu, vt in ſpecie l. pen. C. de iure delib. vel ab eo cuius iuri ſubiecti ſunt, vt in l. 1. §. quid ergo. ff. ſi quis omiſ. cau. teſt. quo caſu ſi coacti & compulſi tandem volunt, non poſſunt non acquirere. Nam licet quaſi ex neceſſitate ſeruili, non libera voluntate rem ſibi mandatam exequantur[q], non omnino tamen inuiti exequuntur: denique ſunt οὐχ ἑκόντες, non ſunt ἄκοντες: ὁ γὰρ βίᾳ, vel (vt eſt apud Ariſt. lib. 3. ethic. Nicomach.) δι' ἄγνοιαν πράξας ὁτιοῦν, μηδὲν δὲ δυσχεραίνων ἐπὶ τῇ πράξει, ἑκὼν μὲν οὐ πέπραχεν, ὅ γε μὴ εἴδῃ, vel ὅ γε ἐπιλάθη· οὐδ' αὖ ἄκων, μὴ λυπούμενός γε.

a l. ſi quis extraneus. § interdū ver. cæterū. ff. de acqui. hered.
b l. 1. C. de repud. bon. poſſ.
c l. qui heres. §. vlt. ff. de acq. her.
d l. qui in aliena. §. ſed etſi. ff. de acquir. her. l. 4. C. de iur. del.
e l. ſeruo inuito. §. penul. ff. ad Treb.
f l. 7. C. qui admit.
g l. ſi ad pupillum. ff. de auct. tu. l. ſi pupillo ſup. de bō. poſſeſ.
h l. 1. §. tut. ff. de ſucc. edict.
i l. tutor autem. ff. de bon. poſſe.
k l. ſi ad pupillum. ff. de auctor. tut.
l l. potuit. C. de iure delib.
m l. 7. ff. de leg. 1. l. ſi Pāphilo. ff. de opt. leg.
n l. 1. §. per ſeruum. ff. de ſucceſſ. edicti.
o l. ſeruo inuito. §. neque intereſt. & §. atquin. ff. ad Trebelli.
p l. 4. in fi. C. de hered. inſtit.
q l. atqui natura. §. ſi liber. ff. de neg. geſt.

γι. Ergo quemadmodum τοῦ δι' ἄγνοιαν, ita etiam τοῦ διὰ βίαν, ὁ μὲν ἐν μεταμελείᾳ ἄκων δοκεῖ, ὁ δὲ μὴ μεταμελούμενος, ἐπεὶ ἕτερος, ἔστω οὐχ ἑκών. *Nolentes non ſunt Inuiti. Nam qui vi, vel per ignorantiam quippiam facit, neque poſtea moleſtè fert feciſſe, volens quidem illud non egit, quod ignorabat, vel ad quod coactus eſt: neque etiam fecit inuitus, quum non doleat feciſſe: ſicuti in eo qui fecit per ignorantiam, ita & in eo qui per vim, quem facti pœnitet, inuitus videtur feciſſe: ſed quem facti non pœnitet, nec ei diſplicet feciſſe, ab illo eſt diuerſus, ac proinde dicatur ille feciſſe Nolens, ſiue non ſponte.* Quia verò ſunt οὐχ ἑκόντες, ideo ſi liber homo bona fide ſeruiens, iuſſu eius cui ſeruiebat, adiiſſet hereditatem ſibi delatam, Trebatius aiebat nihil intereſſe quid ſenſiſſet, verùm quid feciſſet: nam ſemper eum heredem eſſe qui adiiſſet: Labeo melius, tunc non eſſe ſi neceſsitate id feciſſet, non quòd alioqui vellet obligari. Ergo non obligabitur, quoniam quaſi iuſſu eius in cuius eſt poteſtate adiit [a]: vnde nec ſibi nec illi acquiret, cùm non habeat ſibi acquirendi animum qui iuſſu eius adiit, id eſt ideo ſolùm quòd ita iuberetur, & (vt ſuprà dixi) quaſi iuſſu. Quòd ſi eam mentem habeat, ſibi acquiret: qui enim bona fide poſsidetur, & ſcit conditionem ſuã, nobis acquiret, ſi ſponte ſua, non quaſi iuſſu & coactus ex neceſsitate adierit [b], vnde in l. qui in aliena. §. ſi is qui. ff. de acq. her. PATRIS IVSSV, id eſt ex animo tantùm, vti mos patri gereretur. Rectè igitur Labeo de homine libero, qui cùm bona fide ſeruiret, iuſſu eius quem dominum exiſtimabat, hereditatem adiiſſet, ſi tamen ita vt & ipſe vellet, putabat ipſum heredem fieri [c], vt antè diximus [d] Neque locus eſt in ſpecie iſta ei quod Paulus ait l. ſi mulier. §. pen. in fin. ff. de eo quod met. cau. Nam hîc eorum qui coacti tandem voluere atque adierunt, nihil intereſt: nec enim aliquo momento ſubſiſtit hereditas in perſona eorum, per quos metu compulſos acquiſita ea eſt [e]. Cùm ergo nulla eorum in ea re verſetur vtilitas, vt ipſis abſtinendi poteſtas tribuatur, prætor eos non reſtituet: qui abſtinendi facultatem ideo tantùm his qui metu adierunt, ſe daturum pollicetur, ne inuiti heredes exiſtant, & ad onera hereditaria compellantur [f]: at in hoc noſtro caſu nihil tale dici poteſt. Ex quo ſequitur, vt ipſo iure is qui eos in poteſtate habet, heres efficiatur: nam & is qui cùm ſui iuris eſſet, metu coactus adiit, ipſo iure ciuili heres efficitur: quamuis enim, ſi liberum fuiſſet, adire hereditatem noluiſſet, attamen coactus voluit [g]. Sanè ſi coactus non voluit, quinimo fallens adiit, aliud videlicet agens, aliud ſimulans, nec fuit hoc animo vt vellet acquirere, tum non eget beneficio prætoris: nam nec iure quidem ipſo ciuili heredem eum fieri placet [h]. Et ideo in propoſita ſpecie, ſi compulſi metu verberum, vel aliquo alio timore, tandem non voluerunt quidem, ſed ſe velle ſimularunt, & fallentes adierunt hereditatem hi qui ſunt in poteſtate alicuius: hunc ſiue patrem ſiue dominum heredem non fecerunt, vt Vlpianus lib. 6. ad Sabinum ſcribit [i] ex Celſi lib. 15. Digeſt. Ex quo cùm deſumpta ſit l. ſi patre. ff. de ritu nupt. facilè adducor vt exiſtimem in dubio eos qui ſunt in poteſtate & adire coacti ſunt, fallentes adiiſſe non

[a] l. qui putat §. 1. ff. de acq. her.
[b] l. homo liber. in pr. ff de acqui. rer. dom.
[c] l. liber homo. in pr. ff. de her. inſt. l. liber homo §. in fi. ff. de acq. rer. dom.
[d] ex d. l. homo liber. ff. de acq rer. dom.
[e] l. placet ff de acq he.
[f] l. ſi metus cauſa. ff. de acq. he.
[g] l. ſi mulier. §. pen. in princ ff. de eo quod met. cauſ.
[h] l. qui in aliena §. Celſus. ff. de acquir. her.
[i] l. 6. § vl. ff. de acq. hered.

videri: ſed hoc potiùs videri maluiſſe, metu verberum, arg. d.l.ſi patre. Nam & cùm inter inuitos non contrahatur matrimonium [a], neque cogatur filiusfam. vxorem ducere, vel ſponſalia contrahere [b]: ſi tamen patre cogente filiusfam. quã, ſi ſui eſſet arbitrij, non duceret, vxorem duxerit, matrimonium certè contraxit: hoc enim videtur maluiſſe [c]. Bene autem addit Celſus, hoc enim eum videri maluiſſe: nam ſi certum ſit id eum noluiſſe, ac metu verberum, vel alio iuſto timore coactum, inuitum fallentem feciſſe, atque aliud agentem, aliud ſimulantem; eo ſanè caſu tanquam inuitus contraxiſſe matrimonium videri nullo modo poteſt, argumento eius quod Celſum in eodem libro ſcripſiſſe refert Vlpianus [d] (quódque etiam pontificibus probatum video [e]) nam & promiſſio dotis nulla eſt [f]. Ex his omnibus elicienda eſt aliqua ſpecies ad l.4. accommodata, & quidem cùm hæc deſumpta ſit ex Vlpiani lib.6. ad Sabinum, ex quo & d.l. qui in aliena. ꝟ. de aeq. hered. non incommodè videtur ad eius l. §. vlt. hæc noſtra regula referri poſſe, vt dicamus eum velle non credi, qui hoc tantùm agit vt voluntati obſequatur: qui fallens, id ſe voluntate ſua, ſpontéque facere ſimulat, quod re vera facere noluit, quod non faceret, ſi ſui eſſet arbitrij, neque vllo iuſto metu cogeretur. Hoc enim (vt eſt apud Ariſt. lib. 3. ethic. Nicom.) ἔοικε τὸ βίαιον εἶναι, οὗ ἔξωθεν ἡ ἀρχὴ μηδὲν συμβαλλομένου τοῦ βιασθέντος: adeóque τὸ βίαιον ἀκούσιον, καὶ τὸ ἀκούσιον πᾶν βίαιον εἶναι φαμέν, *Violentum videtur illud eſſe, cuius principium agendi eſt extrinſecum, quando is qui coactus eſt, nihil ex ſe affert in illa actione, violentum igitur dicimus eſſe inuitum, & omne inuitum eſſe coactum vel violentum*, eodem authore lib. 2. ethic. Eud. Nihil enim tam eſt conſenſui contrarium, quàm vis atque metus [g]. Imperio autem ac iuſſui ſiue dominico, ſiue paterno, ſiue principum aut magiſtratuum, quodammodo vim ſubeſſe: vel illud Auſonij fidem faciat,

Scribere me Auguſtus iubet, & mea carmina poſcit,
Penè rogans: blando vis latet imperio.

Cornel. Tacitus [h] de Nerone: Notos quoque equites Romanos operas arenæ promittere ſubegit donis ingentibus, niſi quòd merces ab eo qui iubere poteſt, vim neceſſitatis affert. Illud etiam dici poteſt, eum qui eſt in poteſtate, qui non ſui iuris eſt, non credi velle: quia obſequi cogitur, neque nolle quid niſi vix poteſt: ac deniquecùm obſequitur, non libera voluntate, ſed ex neceſſitate quadam, quaſi id quod ei pater dominúſve mandat, exequitur [i], paret potiùs quàm aſſentitur (vt Senecæ [k] verbis vtar) nec tam illum ex animo, quàm quia neceſſe eſt, ſequitur: nam voluntas (ex Auguſtini definitione in lib. de duabus animabus) eſt animi motus cogente nullo ad aliquid vel nõ admittendum, vel adipiſcendum. Et paulò pòſt, Omnis (inquit) qui volens facit, non cogitur: & ideo etiã excuſatur, qui iuſſu eius in cuius poteſtate erat, in matrimonium duxerit eam quæ virum non duxerat: qui enim obtemperauit, venia dignus eſt, vnde nec infamia notatur [l]. Præterea cùm heres qui tacitam fidem contra leges accommodauit, in

a l. nec filium. C. de nupt.
b l. filio. ꝟ. de ſpon. l. nõ cogitur. ꝟ. de ritu nupt.
c d.l. ſi patre. ꝟ. de ritu nupt.
d d. l. qui in aliena §. Celſus. ꝟ. de acq. her.
e c. veniẽs. 2. & c. cõſultation. extrà de ſpõ. iuncto c. cũ locum. eo. tit.
f l. ſi mulier. §. ſi dos. ꝟ. de eo quod met. cauſ.
g l. nihil conſenſui. ꝟ. hoc tit. vbi vide.
h lib. 14. Annal.
i vt in l. atqui natura §. ſi libero. ꝟ. de neg. geſt.
k ex epiſt. 97. lib. 16.
l l. liberorum. §. vlt. ꝟ. de iis qui notan. infam.

ea parte in qua fraudem adhibuit, Falcidia non vtatur [a], ſi tacitum tamen fideicommiſſum, ſeruus iniungente domino ſuſceperit, habebit legis Falcidiæ beneficium: idque ideo conſtitutum eſſe Papinianus ait, quia parere domino ſeruus debuerit, maximè cùm hoc facinoris atrocitatem non habeat ſecundum ea quæ dicentur in l. ad ea. ÿ. hoc tit. eadémque ratione idem in filio fam. qui fuit in poteſtate patris, placuiſſe [b]. Qua ſola etiam hoc fortaſſe ita receptum eſt, vt is qui bona fide ſeruit, ſi quaſi iuſſu domini adierit, item ſtatu liber qui conditionem libertatis impletam ignorat, non obligetur hereditati [c]. Itémque vt inter filium emancipatum, qui ſcriptus agnouit bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas, ac deinde commiſſo per præteritum edicto petit contra tabulas, & filium datum in adoptionem, qui iuſſus à patre adoptiuo agnouit iudicium patris naturalis defuncti petendo ſecundum tabulas, & deinde emancipatus, & extra familiam patris adoptiui conſtitutus petit contra tabulas commiſſo ſibi per præteritum edicto, largiter interſit. Nam primo caſu qui iudicium patris ſecutus eſt, eum prætor in eam ſolummodo partem tuetur, non in ampliorem quàm ex inſtitutione habiturus eſſet, eius minui, non tamen augeri portionem patitur [d]. At poſteriore caſu rectè petet contra tabulas, portióq; ipſius augeri poterit: nam ſanè cùm petiit ſecundum tabulas, cùm iuſſu patris adoptiui petiit, non videtur voluiſſe agnoſcere iudicium patris naturalis [e], & qui quodammodo parere patri adoptiuo debuit, voluiſſe non videtur, non intelligitur. Sinè ſi ſimpliciter hæc regulæ noſtræ (quæ dictat velle non credi obſequentem domini vel patris imperio) verba interpretemur, contra rationem iuris ea accipiamus neceſſe eſt: quandoquidem in dubio Celſus ait hoc potiùs maluiſſe videri filium fa. quod pater ei etiam coacto iuſſerit [f]. & Ariſtoteles ſub initium libri tertij ethic. Nicomach. ὅσα διὰ φόβον μειζόνων κακῶν πράττεται, ἢ διὰ καλόν τι, ἀμφισβήτησιν (inquit) ἔχει πότερον ἀκούσια εἰσὶν ἢ ἑκούσια. addit poſtea, μικταὶ μὲν οὖν εἰσιν αἱ τοιαῦται πράξεις, ἐοίκασι δὲ μᾶλλον ἑκουσίοις· αἱρεταὶ γάρ εἰσι τότε, ὅτε πράττονται, *Quæcunque fiunt maiorum malorum metu, aut propter aliquod honeſtum, habent dubitationem, vtrum ſint Inuita an voluntaria. Mixtæ ſunt igitur actiones eiuſmodi: videntur tamen magis accedere ad ea quæ dicuntur voluntaria. Tunc enim quum aguntur, expetuntur & eliguntur.* Et ita ſentio. Ait lex noſtra, *Qui obſequitur.* Non ait eum qui ſit in poteſtate patris aut domini, velle non credi: nam hoc ſi verum eſſet, neque filiusfamil. neque ſeruus vllum haberent commercium, nullam contrahendi poteſtatem, quod apertè falſum eſt. Quinimo ſeruus ita ſtipulari poteſt, illud aut illud quod ego voluero: & electio hæc perſonalis erit, ſi Iuriſcon. [g] credimus: adeò vt ſeruum eligere oporteat, dominus pro eo non poſsit. Sed hoc ait noſter Vlpian. quatenus quis alieno imperio pareat, volentem facere, diceréve quid non videri. Vnde Seneca [h] de illo agens, poſsit nec ne ſeruus domino beneficium dare: Omnia tamen iſta quæ alio præſtante beneficia dicerentur, præſtante ſeruo miniſteria ſunt. Beneficium enim id eſt

a l. heret. ff. de iis quib. vt indig.

b l. ſi tacitum. ff. ad l. Fal.

c l. qui putat §. 1 ff. de acq. hæ.

d l. ex duobus. aliàs eſt l. ſi duobus. ff. de contr. tab.

e l. ſi poſt mortem. §. ſi in adoptionē. & §. aliàs ff. de contr. tab.

f d. l. ſi patre. ff. de ritu nupt.

g l. ſi ſtipulatus fuer. ff. de verb. oblig.

h c. 19. lib. 3. de benef.

quod quis dedit, cùm illi liceret & non dare: Seruus autem non habet negandi poteſtatem: ita non præſtat, ſed paret: nec id ſe feciſſe iactat, quod non facere non potuit. & poſtea [a], Vis ſcire quando non ſit beneficium? vbi dici poteſt, Quid ſi nollet? vbi verò id præſtat quod nolle licuit, voluiſſe laudandum eſt. Ergo ſi libero homini, qui bona fide mihi ſeruiebat, mandem vt aliquid agat: non fore eum eo mandati actionem (Paulo [b] teſte) dicebat Labeo, quia non libera voluntate exequeretur rem ſibi mandatam, ſed quaſi ex neceſſitate ſeruili: & (vt ait noſter Vlpianus) velle non creditur qui obſequitur imperio patris aut domini. Sed in propoſita ſpecie Paulus fore negotiorum geſtorũ actionem: quia & gerendi negotij mei habuit affectum, & is fuit quem obligare poſſem. Sanè qui eſt in poteſtate patris, eum libera voluntate carere conſtat: vt neque donare poſsit, neque manumittere, quod ex Suetonij quodam loco [c] colligitur, & verum eſt: cum hac tamen exceptione, niſi conſenſus patris acceſſerit. Porrò in delictis cùm patrisfam. mandato ac iuſſu excuſetur, qui in poteſtate eſt, (id quod ſuis locis ad alias iuris regulas [d] explicabitur) tanquam non ipſe fecerit qui parere neceſſe habuit, ſed is potiùs qui iuſſit. Huius definitionis ac pronunciati ratio petenda eſt potiſsimùm ex iſta regula, quæ dictat eum inuitum eſſe nec velle credi, qui patrifam. morem gerit, eiúſque imperio obſequitur, vt poſtea docebimus [e] quodam loco. Rurſum vt eius qui obſequitur alieno imperio, ita eius etiam qui alieno indulget deſiderio (quamuis eum ipſum in poteſtate habeat) voluntas non intelligitur propriè: cùm pura mera plena non ſit, ſed inuita potiùs: id quod ex Tertulliani quondam Iuriſc. loco iſto [f] colligitur. Nam ſi quædam (ait) videntur voluntatem Dei ſapere, dum à Deo permittuntur, non ſtatim omne quod permittitur, ex mera & tota voluntate procedit eius qui permittit. Ex indulgentia eſt quodcumque permittitur. Quæ & ſine voluntate non eſt: quia tamen aliquam habet cauſam in loco cui indulgetur, quaſi de inuita venit voluntate, paſſa cauſam ſui quæ cogit voluntatem. Hactenus ille. Iuſtinianus quoque (de matre quæ ſecundo nupſit liberos ex priore matrimonio editos ingrati accuſante agens) præſumi eam non ex pura voluntate, ſincera mente, rectóve conſilio: ſed potiùs ſecundarum nuptiarum cogitatione hoc exequi ſcribit [g], his verbis: οὐ γὰρ ἐκ καθαρᾶς δοκεῖ γνώμης τὴν ἀχαριστίαν εἰσάγειν, ἀλλὰ τὸν δεύτερον γάμον ἐννοοῦσα ἐπὶ ταύτην ἐλθεῖν τὴν σκέψιν προσείληπται, *Non videtur enim ex pura voluntate ingratitudinem introducere, ſed ſecundas nuptias conſiderans, ad hanc veniſſe cogitationem præſumitur.* Ex quo intelligimus puræ meræque voluntati contrariam illam eſſe, quæ originem aliunde habeat, quæque alicuius rei occaſione, ac veluti cogente aliquo animi affectu, & perturbatione, fuerit ſuſcepta.

[a] cap. 22. lib. 3.

[b] l. atquin natura. §. ſi libero ff. de neg. geſt.

[c] in Tiberio, cap. 35.

[d] l. ad ea. 157. l. damnum 169. §. hoc tit.

[e] ad l. hoc iure 152. §. deiicit. ff. hoc tit.

[f] exhortat. ad caſtitat. ſub initiũ.

[g] Nou. 22. de nupt. §. mater.

AD L. V.

Paulus libro ſecundo ad Sabinum.

In negotiis contrahendis alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum qui fari poſſunt, quamuis actum rei non intelligerent: nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt: pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.

De pupillo, eóque vel pubertati vel infantiæ proximo, vel infante. Infans ne auctore quidem tutore ſtipulari vel adire hereditatem poteſt, pro herede autem gerendo poteſt acquirere. Proximus infantiæ atque adeò proximus pubertati hac omnia cum tutoris auctoritate poteſt: furioſus non poteſt. Legatum omnes adquirent, & vbi ex re actio venit, obligabuntur. Quid circa illos iuris ſit in imponenda libertate. De illorum fideiuſſoribus.

HÆc l. Pauli eſt ex lib. 2. ad Sab. ex quo ſunt etiam plurima capita deſcripta in tit. de acq. her. ff. ſed ad quæſtionem huius noſtri non pertinentia præter l. pupillus. ff. eod. tit. Pupillus vel eſt infans, vel infantiæ aut pubertati proximus [a]: infans non intelligit quid loquatur, plenum enim affectum animi non habet [b], & ideò fari non videtur: quamobrem & infans intra ſeptennium appellatur. Hic ergo multo minùs quid agatur intelliget, qui nihil ipſe agere poteſt: οὐ γὰρ (inquit) philoſophorum princeps Ariſtoteles lib. 2. ethic. Eudem. φαμὲν τὸ παιδίον πράττειν, οὐδὲ τὸ θηρίον, ἀλλ' ὅταν ἤδη διὰ λογισμὸν πράττοντα, *Non enim dicimus infantem agere, neque etiam feram: ſed tunc dicimus aliquem agere, quando id agit ex ratiocinatione.* Proximus infanti, id eſt qui nuper ſeptennium egreſſus eſt, quamuis quid loquatur ſciat, non tamen quid agatur intelligit, & ideo hic etiam nullum intellectum habere dicitur à Iuſtiniano. Proximus pubertati, id eſt qui XIII. annum ingreſſus eſt maſculus, vel XI. fœmina, vtrumque intelligere creditur; & ideo Iuſtinianus hunc habere aliquem intellectum ait, & Iuriſconſultus rerum intellectum capere poſſe, quamobrem in delictis vix ei parci oportere [c]. Quicunque autem impubes eſt, is quid videat ignorat [d], imò etiam omnia ignorat [e], nihilque ſcire poſſe ſine tutore auctore intelligitur [f]: quamobrem etiam ei exceptio Macedoniani non obeſt [g], & (vt Paulus libro 6. ad edictum [h] ait) pupillus pati poſſe non intelligitur: quod adeò verum eſſe puto, vt ſi actoris ſeruus, domino pupillo cùm poſſit non prohibente, dolo fecerit quò minùs in iudicio ſiſtam, hactenus ei ſerui factum obeſſe debeat, vt ipſo careat, quando ipſe nihil deliquit: qui ſi paſſus eſſe videretur, aduerſus eum exceptio mihi competeret, argumento eius quod eodem lib. Paulus ait [i]. Quòd ſi pupillus pati poſſe non videtur, multo magis ergo aut velle aut nolle non videbitur: & hoc eſt quod Celſus

a §. pupillus. inſt. de inut. ſtipu.
b l. 3. C. de acq. poſſ.
c l. excipiātur. §. vlt. ff. ad Syllan.
d l. 4. C. Th. de falſ. mon.
e l. vl. in fi. ff. rem pup. ſal. for.
f l. vlt. ff. de iur. & fact. ign. l. pup. ff. quod fal. tut. l qui iuraſſe. ff. de iureiur.
g l. 1. §. proinde. ff. ad Maced.
h l. in eo quod. verſ. pupillus. ff. hoc tit.
i l. 2. ff. de eo per quē fact. erit.

ait, Pupillum nec velle nec nolle in ea ætate niſi adpoſita tutoris auctoritate eredi: nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritatẽ eſſe neceſſariam[a]:& quod Vlpianus,pupillum qui præſens eſt,ſi tutorẽ non habeat, pro abſente habendum[b].Sed tamen omnia tutore auctore gerere poteſt,vt in hac noſtra l.Paulus ait: hoc ita,ſi eſt infante maior,ſi iam aliquem intellectum habeat(ſic enim Iuſtinianus accipit[c])ſi eius ætatis ſit vt intellectum capiat[d]:& ideo in hac lege Iuriſconſultus non dixit aliam cauſam habitam eſſe furioſorum, aliam pupillorum vel impuberum,ſed aliam furioſorum,aliam eorum qui fari poſſunt:& rectè. Nam infans qui fari non poteſt,nec tutore quidem auctore agere omnia poteſt,certè non ea in quibus verba requiruntur ideóque impubes qui fari non poteſt,ſtipulari aut promittere non poteſt[e],nõ magis quàm ſurdus aut mutus,quem nihil pertinere ad obligationem verborum natura manifeſtum eſt[f].Atque hoc eſt quod ait Vlpianus,ſtipulationem niſi vtroque loquente confici non poſſe:ideóq; neque mutũ, neque ſurdum,neque infantem poſſe ſtipulationem contrahere, ſed nec abſentem quidem, quoniam exaudire inuicem debeant[g]. Eadem ratione fit, vt quoniam in hereditatis adeundæ ſolemnibus verba interueniunt(quemadmodum Africanus innuit[h])itémque in petitione bonorum poſſeſſionis, & in cogendo herede vt adeat reſtituátque fiduciariam hereditatem:præter hereditatis acquiſitionem fieri cætera per tutores aut curatores infantis,muti,& ſurdi poſſint[i]:cæterùm nec mutus, nec ſurdus,nec infans(quem certum eſt non intelligere vel quid agat,vel quid loquatur)vt bonorũ poſſeſſionem admittere[k], ita etiam tutoris aut curatoris auctoritate interueniente non poſſint hereditatẽ adeundo adquirere, vel poſtulare, vt ſibi reſtituatur fideicommiſſaria hereditas[l].At gerendo pro herede, quod animi magis quàm facti aut verborum eſt[m],poſſint hereditati obligari: item ipſis,ſed non petentibus tamen,aut per tutoris curatorísve perſonam petentibus(vt antè dixi)reſtitui poſſit cum auctoritate tutoris vel curatoris hereditas[n]. Mutũ quidem & ſurdum etiam ita natos,atq; adeò perfectum aut aliquẽ intellectum non habentes(arg.d.l.ſeruo inuito.§.ſi pupillum.in fin.)pro herede gerere poſſe nominatim traditur l.mutum.ſ.de acq.her.ideóque in teſtamento heredes inſtitui poſſe[o]. Denique vbi non voce,ſed præſentia tantùm opus eſt,mutus(ſi intellectum habet)poteſt videri reſpõdere:idem in ſurdo,hic quidem & reſpondere poteſt, vt dicemus in l. vbi non voce 124. Infantem autem pro herede gerendo cum auctoritate tutoris hereditati obligari poſſe traditur in d. l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo.ſ. ad Trebell. Cui obſtat quòd infans animum acquirendi non habeat,nec velle nec poſſe quid credatur:eùm(vt ait Plinius lib.7.cap. 50.)infantiæ anni ſenſu careant.Sed reſpondeo,vt in poſſeſſione acquirenda[p],ſic & in pro herede geſtione(cùm eadem cauſa ſit) iudicium infantis ſuppleri auctoritate tutoris,& vt in acquirenda poſſeſſione,ita & in acquirenda hoc modo hereditate vtilitatis cauſa hoc receptum eſſe[q], ne alioquin aut hereditas diu iaceat, quod fugiendum

a l.pupillus nec velle 189. ſ. hoc titul.
b l.ſi pupillus. ſ. quibus ex cau. in poſſ.eat.
c §. pupillus verſ.ſed quod. inſt. de inut.ſti.
d l.1.§.cùm enim. ſ. de acq.poſſ.
e l. mulier. in fin.ſ. de verb.obligat d.§. pupillus. inſt. de inut.ſti.
f l.1.§. vlt. ſ de obl.& act. §. mutum. inſtit. de inut.ſti.
g l. 1.in pr. ſ. de verb. oblig.
h l.cũ qui. §.vlt.ſ. de acq hered.
i l.ſed nec ipſi.l.ſed ſeruo inuito.§. ſi pupillo. ſ. ad Trebell. l. ſeruus.§.tutor. ſ. de bon.poſſ.l. 1. ſ. de bonor.poſſeſ. fur.l.2. C. de ſec.tab.
k Arg.ducto à cõtrario ſenſu l. 2.ſ de bon. poſſeſſ.fur. infan.mut. &c.
l l.ſeruo inuito. §. ſi pupillo. ver.ſi autẽ. & ver. quo exemplo.ſ. ad Trebel.
m l.pro herede.l.ger. ſ. de acqu. her.
n d.l.ſeruo inuito.§. ſi pupillo. in princip. ad Trebell.
o l.1.§.mutũ.ſ.de her.inſt.
p l.donatarũ.C.de acq.poſſ.
q d.l.quãuis.§.infans.ſ.de acq.po.

eſt

eſt [a]: aut infans inſtitui nullo modo poſsit, quod amarum & acerbum eſt, & contra rationem iuris, cùm inſtituatur poſthumus. Planè ſine tutoris auctoritate nullus ſenſus infantis eſt, vel adipiſcendi poſſeſsionem [b], vel adipiſcendi hereditatem gerendo pro herede, id eſt affectionem tenendi non habet: licet maximè rem ſuo corpore contingat: aliter atque ſi eius ætatis eſt pupillus, vt intellectum capiat [c]. Item obſtat. l. 1. C. ad Tertull. l. pupillus ſi fari. ff. de acq. hered. niſi verba generalia ſic accipiamus, vt ad pro herede geſtionem non pertineant: quæ ſanè veriùs acquiſitæ iam animo hereditatis & voluntate acquirendæ ſignum & demonſtratio, quàm acquiſitio ipſa eſt. Denique puto ita eſſe accipiendam l. potuit. C. de iure delib. in princ. vt quod ait de pupillo, non tantùm in proximo pubertati, ſed & in proximo infanti & in ipſo infante obtineat: nec enim ibi lex diſtinguit, cuius tamen hæc eſt ſententia, pupillum pro herede gerendo auctoritate tutoris hereditatem acquirere. Et ſanè ideo mihi videntur Impp. locuti de pro herede geſtione, quoniam pupillus non ita indiſtinctè adire poteſt, id eſt, niſi ſit infante maior: itidémque accipi debet quod ait Paulus [d], pupillum ſi fari poſsit, acquirere poſſe hereditatem. Acquirere autem ibi eſt quocunque modo acquirere, vel aditione ſiue cretione, vel geritione, vel immiſtione. Quamobrem cautè Paulus generali & ambiguo verbo vſus hanc conditionem addidit, *Si fari poſsit*. quoniam ſi fari non poſsit, non omnimodo verum eſt eum acquirere poſſe, ſecundum ius illud quod Iuriſc. temporibus obtinuit: ſola enim pro herede geritione tum acquirebat infans hereditatem, auctore ſcilicet tutore [e]. Cæterùm (vt id obiter dicam) ſi ſic vocem *pupillus* accipiamus in d. l. potuit: ſequetur vt nec per tutorem adeuntem aut pro herede gerentem infanti olim hereditas acquiri potuerit ante Impp. Theodoſium & Valentinianum auctores, l. ſi infanti. C. de iure delib. Nam Valerianus & Gallienus aiunt in d. l. potuit, actum & voluntatem pupilli fuiſſe neceſſariam: & ſi quid neſciente eo tutor egerit, illi hereditatem non potuiſſe acquirere. Atqui infans omnia ignorat, eiúſque nulla voluntas aut ſenſus eſſe, non magis quàm furioſi exiſtimatur: vnde nec aditione nec pro herede geritione videtur olim adquiri potuiſſe infanti per tutorem hereditas. Adde quòd ſi potuiſſet, id prætermiſſurus non fuit Iuriſc. in d. §. ſi pupillo. Nam probare hoc volens per tutorem cogi poſſe heredem vt adeat, addidit per tutorem infanti peti bon. poſſeſſionem, cúmque pro herede gerere poſſe interpoſita tutoris auctoritate. Debuit potiùs dicere infanti hereditatem acquiri per ſolum tutorem, pro herede gerentem eius nomine, ſi ius illud tunc temporis obtinuerat: quod ſanè ab ea ſcilicet poſteriore Imperatorũ cõſtitutione primũ dimanaſſe cõſtat ex cõcep. d. l. ſi infanti. C. de iur. deli. Qua conſtitutione illud cõprehenditur, vt infantis pupilli nomine tutor adeundo adquirat hereditatẽ, nedum pro herede gerẽdo: cũ ex iure antiquo nõ aliter infanti adquireretur hered. quã ipſa eius geritione pro herede, tutoris auct. adhibita, vt Iuriſ. ait: hoc eſt (vt dilucidiùs alibi [f] & cõmodiùs interpretor) niſi tutore pupilli ſui in

[a] l. 1. §. quid ergo. ff. de bon poſſ. furi.

[b] d. §. infant.

[c] l. 1. §. furioſus. ff. de acq. poſſ.

[d] l. pupillus ſi fari poſſit. ff. de acquir. her.

[e] l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo. ff. ad Trebel.

[f] cap. 12. libro 2. Semeſt.

fantis nomine pro herede gerente, non item adeunte. Nam poſtea quàm de infante locuti ſunt, ſubinde adiiciunt in ſecunda parte legis, Si autem ſeptem annos ætatis pupillus exceſſerit, &c. ea obtinere præcipimus quæ veteribus continentur legibus. Ergo in infante non ea quæ veteribus continentur legibus, obſeruari præceperant Impp. præterquam quod ad bonorum poſſeſsionem attinet, quam infanti delatam ex edicto per tutorem acquiri ſemper potuiſſe conſtat, licet furioſo (cui plerunque infans comparatur) nulla bonorum poſſeſsio deferretur, nulla niſi decreto acquireretur [c]. Quanquam hoc quoque non improbabiliter tentari poſſe crediderim, & ex iure antiquo (ante illas ſcilicet conſtitutiones) potuiſſe vno tantùm caſu infanti tutorem pro herede gerendo adquirere hereditatem, ſi ea ſcilicet delata bonorum poſſeſsionem pupilli infantis nomine admitteret: vt, quemadmodum pubes agnoſcens bonorum poſſeſsionem, poſtquam ei fuerat hereditas delata, pro herede gereret [b], ita & infanti tutor gereret, petendo ſcilicet bonorum poſſeſsionem, quam non infanti tantùm, ſed & pupillo maiori infante potuit petere: cùm generaliter & indiſtinctè potuiſſe auctores tradant [c], & verò cùm non modò per alium ſpeciale mandatum habentem adquiri poſsit bonorum poſſeſſio [d], ſed & ea abſenti nec petenti detur: ſi tamen hoc ipſum prætor non ignoret [e]: hoc autem caſu petitæ bon. poſſeſsionis excepto, non potuerit pupillo neſcienti adquiri per tutorem hereditas: quem caſum excipiendum eſſe, atque adeò ſupplendum in illo Valeriani & Gallieni reſcripto [f] exiſtimem. Hactenus de infante. Qui maior eſt infante, vel nuper infantiam exceſsit, vel iuſtæ ætati, id eſt pubertati (ſic enim appellatur in l. ait D. Traianus, in fine. ff. de iure fiſci. l. quod Seruius. ff. de cond. cauſ. dat.) eſt proximus. Illo caſu quamuis non videatur ſcire huiuſmodi ætatis puer (cùm neque ſcire, neque decernere talis ætas poſsit, non magis quàm furioſus) tamen hoc ei fauorabiliter præſtatur, vt cum tutoris auctoritate acquirat hereditatem quacunque ratione ac modo [g]. Similiter quamuis eius ætatis eſt vt nondum intelligat quid agatur, adeóque furioſo (vt Caius ait) eſſe proximus & ſimilis videatur: quoad hunc tamen benignius (vt idem ait) acceptum eſt, vt qui loqui poſsit, credatur & ſtipulari & promittere rectè poſſe [h]. inde idem auctor [i], pupillus (inquit) licet ex quo fari cœpit, ſtatim ſtipulari poteſt, &c. Benignius ergo quoad hunc acceptum eſt: quod ita idem alio loco interpretatur, propter vtilitatem receptum eſſe, vt præſens pupillus & qui fari poteſt, rectè ſtipuletur, etiamſi eius ætatis erit vt non intelligat quid agat [k]: & Iuſtinianus [l], in proximis (inquit) infantibus propter vtilitatem eorum benignior iuris interpretatio facta eſt, vt idem iuris habeant quod pubertati proximi. Ergo multo magis impubes qui non eſt infans vel infanti proximus (ſic enim impubes ab infante diſtinguitur [m]) ſed prope pubertatē eſt, qui affectu non caret [n], qui cōſilij [o] (non tamen exacti [p]) qui culpæ, qui doli, qui faciendæ iniuriæ capax eſt [q], qui ex ea ætate eſt quę

a l. 1. §. tutor. ff. de ſucceſ. ed. l. 1. de bono. poſſeſſ. fur. l. 2. §. ſed ſi infanti. ff. ad Tertyll.
b l. pubere. C. de iure delib.
c l. ſi ed pupillum ff. de aut. tut. l. ſeruus §. pen. l. tuto. & l. ſi pupillo. ff. de bo. poſſeſſ.
d l. 3. §. adquirere. ff. de bon. poſſeſſ.
e l. ſeruus. in princ. & l. pen. ff. de bon. poſſ.
f d. l. potuit.
g l. ſi pupillus ſi fari. ff. de acq. he.
h l. 1. § vlt. ff. de oblig. & act.
i l. 1. §. vlt. ff. de verb. oblig.
k l. ſeruum pupilli. ff. rem pup. ſal. fore.
l §. pupillus. verſic. ſed in proximis. inſt. de inut. ſtip.
m l. ſed & ſi quemcunque. §. ſed etſi infans. ff. ed l. Aquil.
n l. 3. §. hoc edicto. ff. ne vis fiat ei; & cæt.
o l. more. §. vlt. ff. de acq. her.
p Paul. lib. 4. ſen. tit. 1.
q d. §. ſi etſi infans. & l. impuberē. ſup. de fur.
ſ. pupillum ff. hoc titul.

dolo

dolo non caret [a],vel ſtipulando aliáſve contrahendo vel adeũdo hereditatem [b] obligabitur:hoc ita ſi tutoris auctoritas interueniat,qua ceſſante pupillus(niſi ex contractu locupletior factus,l.ſi pupilli 6.in pr.ſ. de neg.geſt.l.pupillus obligari.ſ.de auct.tut.in pr.& §.pupillus.) ne iure quidem naturali obligatur: ſic enim ea regula Licinij Rufini accipienda eſt. [c] Quomodo ergo fideiuſſores eius obligantur in l.ſi pupillus.ſ.de recept.arbit.& de verb.oblig. Reſpondeo in his legibus locupletiorem factum intelligi pupillum hoc ipſo quòd non eſt pauperior factus,vt puta,quòd in rem neceſſariam impendit(ſicuti poſt Scæuolam Martianus [d] definiuit in regulis),aut quoniã creditoris ſui creditori promiſit eo animo, vt ipſe quoque à creditore ſuo liberaretur [e]. Imò verò cùm fideiuſſoribus illorum aduerſus obligationem quæ iure ciuili ex re veniebat, prætoris beneficio reſtitutorum non minùs quàm ipſis pupillo,furioſo,prodigo ſuccurratur,vt Iuriſconſulti variis in locis [f] addocent:attamen vbi nulla ne naturalis quidem eſt pupilli, furioſi,prodigi obligatio,ſi fideiuſſorio nomine aliquis interuenerit, eum principaliter obligari verum eſt, neque reſtitui: quia ſiue ſcierit non eſſe illos obligatos principali creditori, nec ipſi etiam fideiuſſori mandati nomine obligari poſſe, donaſſe videatur, ſiue ignorauerit, nulla ſit reſtitutionis æquitas aduerſus ignorantiam iuris,quæ nemini prodeſt [g],cùm aduerſus iuſtum duntaxat errorem integri reſtitutio indulgeri ſoleat [h]. Vnde Marcellus(Vlp.auctore [i])ſcribit,ſi quis pro pupillo ſine tutoris auctoritate obligato prodigóve vel furioſo fideiuſſerit,magis eſſe vt ei non ſubueniatur,quoniam his mandati actio non competit,id eſt(vt ipſe interpretor) quoniam mandatum inter eos vllave mandati obligatio non conſtitit, nec verò potuit ſine illorum (quorum tutelæ aut poteſtati [k] ſubiecti erant) auctoritate conſiſtere. ſed neque etiam fideiuſſoris erga ipſos: id quod ipſe cùm ſcierit aut ſcire debuerit,& nihilominus interuenerit,ſuę facilitati ſtultitiæue expenſum ferre debeat, tanquam donaſſe videatur. Qua de re alia omnia traduntur ab aliis: ſed ſuus cuique mos, ipſe quod verum & perſpicuum puto, id adferre in medium minimè dubito. Iis autem haudquaquam aſſentiri poſſum,qui eo Vlpiani loco *quamuis* pro *quoniam his* reponũt:quanquam eadem quæ ſuperiùs expoſita fuit retenta ſententia,ſi quis pro *his* malit vna literula immutata (circa quã librariorũ frequentiſſimus lapſus eſt) *hic* legere, non inuitus eũ equidem ſequar: qui ſcio Latino C.Græci ſigmatis figuram ineſſe:& verò,cùm iſti articulo ea vis ſubiecta ſit,vt propoſitam facti ſpeciem demonſtret,ipſum altero apud Vlpianũ loco [l] reponi debere,in ſecundo Semeſtriũ [m] oſtendiſſe me recordor. Sanè(vt ad propoſitum ſermonem redeam)pupillus ſi mutuum accipiens,etſi ſine tutoris auctoritate locupletior tamen factus eſt,non poterit non obligatus eſſe naturaliter [n],& ideo ſolutum ex hac cauſa non condicit velut indebitũ [o]: nam hoc natura æquũ eſt locupletiorẽ eum cũ alterius detrimento nõ fieri [p]. Quinimo

a l. apud Celſũ.§. ſi quis nõ tu.ſ. de doli excep.l.heredib.in fi.ſ. de dolo.
b l. pupillũ. ſupr. de acq.her.
c l.antepẽ.ſ.de obl.& act.
d l in pupillo.ſ. de ſolut.
e vt in ſpecie l.in perſonę. §.qui pecuniam. ſup de pac.
f l.2 §. vlt. ſup.de adminiſt.tut. l. ſi pupillus. ſup.de acq.he.fac. l.min. ſup. de procur.
g l. regula. ſup. de iur. & fac. ign.
h l.2.ſuprà de reſti. in integ. iuncto c. cùm dilectus. in fin. de iis quæ vi me. cau. apud Greg.
i l. Marcellus.25.ſ. de fideiuſ.
k l.ſ.de curat.fur.
l l.Papinianus. §.ſi ex cauſa ſupr. de inoff. teſtam.
m cap.16.
n l.quamuis.§.vl.ſuprà ad Velleian.l.3.in fi.ſ.de nouat. l. cùm illud.§.heres meus.ſ. quan. dies. legat. ced. l.ſi eius.ſ. ad Trebel. l. ſi pupillus.ſ. ad l. Falc. l. in numerationibus.§.1.ſup.de ſolut.
o l. naturaliter.§.vlt.ſup.de cond.indeb.
p l. nam hoc natura.ſup.de cond.indeb.

ſi non ſoluat, vtili actione poſt reſcriptum D. Pii (nam antè fortaſſe non potuit) rectè conuenietur in quantum factus eſt locupletior[a], vt puta negotiorum geſtorum[b], & commodati[c], & depoſiti, ſiue dolum admiſerit pupillus doli capax, ſiue dolo non interueniente in quantum locupletior factus[d] eſt. Illud præterea ſciendum, pupillos qui fari poſſunt, auctoritate tutoris quocunque modo hereditatem acquirere, reſtituique ipſis fiduciariam hereditatem poſſe[e], ipſos petere bonorum poſſeſſionem poſſe[f], ipſis etiam peti poſſe per tutorem, non tamen repudiari, vt antè diximus[g]. Nunc de furioſo diſpiciamus: Eum, ſiue ſtipuletur, ſiue promittat, nihil agere, natura manifeſtum eſt, vt ait Caius[h]. Cuius ſententiæ ratio proxima hæc eſt, quòd inter abſentes contrahi ſtipulatio non poteſt, cùm exaudire inuicem debeant[i], furioſus autem abſentis & quieſcentis loco eſt, idque per omnia & in omnibus[k]. quamobrem coram aliquo aut præſente aliquo facere iuſſus, quia non videtur feciſſe, niſi is intelligat, non videtur etiam feciſſe, coram eo qui furioſus vel infans eſt, vel dormit[l]. nam ex eo genere præſens nemo ſatis aptè appellari poteſt, ac proinde non videtur exhiberi poſſe[m]. Dices, cur ergo non vt abſens procurator dari poteſt? Reſpondeo, quia in eo animus deeſt (vt Paulus ait[n]) adeò vt ratum haberi non poſſit, & pro inuito eſt: quia conſenſiſſe probari non poteſt, inuitus autem non datur[o]: ideo autem abſentis loco eſt: ne præſens eſſe videatur, non vt abſentis in modum velle videatur: nam furioſi certè nulla voluntas eſt (auctore Africano[p], & Pomponio lib. 34. ad Sabinum) adeò vt ſi quis eorũ opus ex quo aqua pluuia noceat, fieri patiatur, non ideo minùs in eum qui fecit, aquæ pluuiæ arcendæ actionem habeat: nam & is habet qui per errorem vel imperitiam deceptus id paſſus fuerit, quippe cùm errantis nulla ſit voluntas, vt eodem libro 34. ad Sabinum[q] ſcribit Pomponius: ſi quidem & furioſus inuitus eſt, vt dicemus in dicta l. furioſi. j. hoc titul. & is quoque qui errat: cùm Tigranes apud Xenophontem lib. 3 de inſtitutione Cyri, & Ariſtoteles lib. 3. ethic. Nicomac. tradãt, ἀκούσια τὰ βίᾳ ἢ δι' ἄγνοιαν γιγνόμενα. *Inuita eſſe quæ per vim aut per ignorantiam fiunt.* Igitur furioſus obligari promittẽdo non poteſt, & ideo nec fideiuſſor pro eo interuenire poterit[r]: non ſolùm enim ipſa ſtipulatio nulla interceſſiſſe, ſed ne vllũ quidem negotium geſtum eſſe intelligitur[s]: idque inde apparet, quòd furioſus nullum negotium contrahere poteſt, vt in hac noſtra lege traditur. Nullum autem (vt ait Iuſtinianus) ideo negotium gerere poteſt, quia quod inchoatur, ad effectum perduci non poteſt in qualibet contrahendi cauſa, niſi animus vtriuſque conſentiat, & concurrat affectus ex vtraque parte contrahentium[t]: at furioſus non intelligit quod agit[u], ergo ſtipulari vel promittere non poteſt: quia neque conſentire poteſt, cùm ſentire non poſſit[x], & affectu careat[y]. Item acquirere ſibi commodum hereditatis ex teſtamento extranei, id eſt nec patris, nec

a l. pupill. obligari. in princ. & §. 1. ſup. de auctor. tut.
b l. ait prætor. §. pup. ſupr. de neg. geſt.
c l 3. in pr. ĩ. comm.
d l. 1. §. an in pupillũ. ĩ. depoſ.
e l reſtitutæ. in fin. ĩ. ad Treb.
f l. bonorũ. C. q admit.
l. ſeruus. §. impubes. ĩ. de bonor. poſſ.
g d. l. bonorum. C. qui adm. l. tut. ſup de bõ. poſſ.
h l. 1. §. furioſũ. ſup. de oblig. & act.
i l. 1. in princip. & §. 1. ĩ. de verb. oblig.
k l. 2. §. furioſus. ſup. de iur. cod.
l l. coram Titio. ſupr. tit. prox.
m l. vlt. ſup. tit. prox.
n l. 2. ſupr. de procur.
o l. filiusf. §. inuitum. ſup. de procurat.
p l. q ſeruũ. ſup. de acq. hered. l. furioſi. j. hoc tit.
q l. ſed hoc ita. 1. de aqua plu. arcend.
r l. ſeruũ. ĩ. d. verb. ob.
ſ l. ſi à reo. §. adeo. ĩ. de fideiuſſ.
t l. in omnibus. 1. & 2. ĩ. de oblig. & act.
u § furioſ inſt. de inutil. ſtipul.
x l ſi tibi electio. §. q̃d̃ ſi. ĩ. de opt. leg. iuncta l. diuus. §. ſi vero. ſup de off præſ.
y l. 2. §. hoc edicto. ſup. ne vis fiat ei.

domi-

domini,non poteſt ipſe,niſi ſit ſuus vel neceſſarius[a] (tum enim ipſo iure inuitus & ignorans ſit heres,licet abſtinere poſſit) & niſi per eum quem habet in poteſtate iuſſu curatoris[b]:quo iuſſu non interueniente, nec per ſeruum quidem,aut filiumfam.poteſt , etiamſi vel iam furioſus ipſe iuſſerit,vel eùm antè adire iuſſiſſet,furioſus poſtea effectus ſit,priuſquam ille adiret : eùm enim niſi voluntate domini hereditas non acquiratur,furioſi verò nulla ſit voluntas[c] , ſequitur vt non rectè à furioſi ſeruo vel filiofam. ſine curatoris iuſſu acquiratur hereditas, eo interueniente rectè acquiratur[d]. At quemadmodum abſenti, ſic & furioſo legatum & fideicommiſſum acquiri poteſt[e] : nam ex quibus cauſis ignorantibus nobis actiones acquiruntur , ex iiſdem etiam furioſi nomine agi poſſe incipit[f].& è contrario , vbi ex re actio venit, quomodo ignorans , ita & pupillus & furioſus obligatur etiam ſine tutoris aut curatoris auctoritate[g] , ideóque condictioni ex cauſa furtiua Pomponius auctor eſt & furioſos & infantes obligari, eùm heredes neceſſarij extiterint:quamuis eum ei s agi non poſſit[h]. Iuſtinianus veteres dubitaſſe refert,an à furioſo adiri hereditas,an ab eo , an ab ipſius curatore peti bonorum poſſeſſio poſſet. Et Papin. quidem putabat curatorem petere potuiſſe furioſo bonorum poſſeſſionem[i], & Proculus curatori datam eſſe refert[k]:ſed quam poſſeſſionem ? non edictalem:etenim non vt infanti , ſic etiam furioſo prætor eam in edicto defert, verùm decretalem.Iuſtinianus verò tandem id conſtituit,vt ne à furioſo vel bonorum poſſeſſio petatur,vel adeatur hereditas , ſed ſolus curator furioſi nomine agnoſcat bonorũ poſſeſſionem:quæ non decretalis erit vt olim[l] , ideóque periculum non erit,vt olim,ne à defuncti heredibus legitimis vel teſtamentariis,vt puta ſubſtituto furioſi euincatur hereditas furioſo in eodem ſtatu,id eſt non recuperata ſanitate mentis,mortuo[m] (qui ſi ſanus deceſſiſſet,ad ſuos heredes decretalem tranſmiſſurus fuerat , non agnita vel repudiata edictali ſibi poſt ſanitatem delata bonorum poſſeſſione) ſed hodie ſine diſtinctione ac ſine vlla ſolemni petitione acquiretur[n].Ex his omnibus id perſpicuum eſt(ni fallor)quod Paulus in hac noſtra lege docet. Ait lex IN NEGOTIIS CONTRAHENDIS,id eſt, in obligationibus inter viuos conſtituendis.Nam verba *contraxerunt,geſſerunt*, non pertinent ad ius teſtandi,vt Vlpianus libro duodecimo ad Edictum ſcribit,lege verba contraxerunt , ſuprà titulo proximo : quæ pertinent ad titulum Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur:eùm eius tituli lex prima ex eodem libro deſumpta ſit.Quamobrem ſic accipienda eſt , vt quamuis contrahendi verbum ad teſtamenta non pertineat : is tamen contrahere videatur, qui adeundo vel immiſcendo ſe , agnoſcit hereditatem[o]. Cæterum in manumiſſionibus quoque expediendis alia cauſa eſt habita furioſorum , alia pupillorum : quo nomine eos apprehendo ſcilicet qui fari poſſunt , habita præſertim ratione iuris antiqui , ex quo in manumiſſionibus per vindictam pronunciabantur verba ſolemnia,& pro dictis hodie accipiuntur[p]. Cauſam enim fideicommiſſariæ libertatis minor XX. annis,

a l. vlt. §. ſin verò per petuo. C. de curat. fur.
b l. furioſ[9]. §. vlt. ſup. de acq. her.
c l. qui ſeruũ. ſup. de acq. her.
d Arg. l. ſi per epiſt. ſup. de acq. her.
e l. ſi à furioſo. ſup. de oblig. & act.
f l. ſi à furioſo. ſup. ſi cert. pet.
g l. furioſ[9]. ſup. de obl. & act.
h l. 2. ſupr. de cõd. fur.
i l. 1. ſup. de bon poſſ. fur.
k l. Licinius. §. vlt. ſ. de leg 2.
l l. 1. §. furioſi ſ. de ſuc. edict.
m l Licinius ſ. de leg. 2. l. heres. ſ. de pet. her.
n l. vlt. §. ſin autẽ ex alio. C. de cur. fur.
o l. apud Iulianũ. §. vlt. & l. ſeq. ſup. qb. ex cau. in poſ. eat.
p l. antep. ſ. de manũ. vind.

vt puta pupillus, probare ex lege Ælia Sentia apud conſilium debet: a l.cauſam. ſupr. de manumiſſ. nam libertas (vt ait Papinianus[a]) niſi ita manumiſſo non competit. Ergo ἐξ ἀντιδιαστολῆς ita rectè atque vtiliter manumittitur, & manumiſſionis cauſa probati pupillus vtiliter libertatem fideicommiſſariam tutore auctore tribuit. Dixi tutore auctore, propterea quòd ex cauſa fideicommiſſi ſeruo libertatem dare ſine tutoris auctoritate pupillus nō poteſt[b]. b l.ex cauſ. 11 de fideicom.liber. Tutore igitur auctore poterit ex fideicommiſſi cauſa ſeruum pupillus manumittere: niſi malit ſeruum vt manumittatur vendere: quòd multò magis poteſt, nec ob ætatem impedietur alienatio[c]. c l.quæſitū. At ſi ex cauſa fideicommiſſi furioſus libertatem debeat, Pomponius dubitationis tollendæ cauſa ſcribit ab agnato (qui ſcilicet curator eſt) ſeruum ex Octaueni opinione tradendum, vt ab eo cui traditus ſit manumittatur[d]. d l. ſeruus furioſi 13. ſ. de man. Itaque furioſus, nec auctore quidem curatore, ſeruum ex fideicommiſſi cauſa manumittit. Aliáque ipſius ac pupilli cauſa eſt. Ait, ALIA CAVSA HABITA EST, idque fauorabiliter & cōtra ius ipſum, vt videtur prima ſpecie, contráque illam iuris rationem, quæ vt in furioſo, ita & in pupillo infantiæ proximo viget, neutro rei actum intelligente, ſed non tamen contra æquitatem & vtilitatem: nam furioſo mens penitus adēpta eſt, furioſus non eſt ſuæ mentis[e], non eſt ſuus: vnde nec occultare ſe videtur. e l.ſed & ſi. ſ.& ideo. ſ. ad l.Aquil. Infantiæ proximus non omnino mente caret, ſed nondum non exacti modò (nam nec impubes aliquis, auctore Paulo[f]) ſed nec vllius conſilii capax eſt, f lib.4.ſent. tit.12. plenum adhuc per ætatem animi iudicium non habet. Ait lex, EORVM QVI FARI POSSVNT, impuberum ſeptennio maiorum: & iam quid loquantur, non tamen quid agatur, magis intelligentiū, quàm furioſi faciunt: & hoc eſt: quod ait lex, QVAMVIS ACTVM REI. Actus autem rei nihil eſt aliud quàm quod agitur. Simile autem eſt quod dicitur in l.pupillus ſi fari. ſ. de acquir. hered. quæ (vt initio dixi) eiuſdem auctoris, & ex eodem libro eſt: & cum in hac noſtra de contractibus loquatur, in illa idem eſſe demonſtrat in acquirendis hereditatibus. Ait enim quamuis pupillus (non quidem infans, ſed eius ætatis, vt cauſam hereditatis acquirendæ non intelligat, id eſt infantiæ proximus) neque ſcire poſſit neque decernere magis quàm furioſus, attamen eum tutoris auctoritate hereditatem quaqua ratione agnoſcendo poteſt acquirere, hoc enim ei fauorabiliter præſtatur: quaſi dicat aliam, & in hereditate quoque acquirenda, vt in contrahendis inter viuos negotiis, furioſorum habitam fuiſſe cauſam, plus fauoris ei qui fari poteſt, quàm furioſo tributum eſſe: idque verbum *quamuis* vt apertè in hac noſtra regula ſignificat; ita & in ea lege quæ huic admouenda eſt, ſatis (niſi fallor) innuit ex eo quod ait neſcire pupillum infanti proximum, niſi auctore tutore, quid agatur: id etiam neceſſariò ſequitur, vt nec acquirendi voluntatem habeat: quæ ſine ſcientia intelligi non poteſt. Seneca libro ſexto de beneficiis[g], Quid autem intereſt (ait) vtrum mihi qui neſcit profuerit, g cap.7. an qui ſcire non potuit: cùm vtrique velle defuerit? Adhibita verò tutoris auctoritate ſcire ac velle pupillus exiſtimatur.

Ait

Ait lex, PVPILLVS, qui furi poteſt, vt in principio huius l. nam infans non poteſt, vt fuſiùs oſtendi ſuprà. Denique vix vlla in re à furioſo diſtat infans, niſi fortaſſe quòd hic olim auctoritate tutoris pro herede gerendo potuit ſucceſſionem acquirere, ille non potuit; huic edicto deferebatur olim ordinaria bonorum poſſeſſio, illi non item: ſed decernebatur vtilis petenti curatori eius nomine[a]. Atque ita melior erat infantis quàm furioſi cauſa; cuius rei ratio non aliunde petenda eſt, quàm ex eo quod antè diximus, furioſo mentem prorſus ademptam eſſe, infantem omnino mente non carere, ſed in eo nondum hanc vigere: nam & eadem ratione melior in iure noſtro eſt ſpadonis quàm caſtrati conditio, vt præceptor meus Iac. Cuiacius docuit lege 4. ſuprà de vſucap. Itémque infans tutore auctore poſſidere atque vſucapere poteſt, furioſus ne auctore quidem curatore poteſt[b]. Cæterùm in delictis aut quaſi maleficiis eadem furioſi & infantis cauſa eſt habita: vnde ad eundem Sabinum Pomponius[c], Quod infans (ait) vel furioſus poſſeſſor perdidit vel corrupit, impunitum eſt: vix enim eſt vt in eas perſonas crimen cadere poſſit[d]. Sanè ſunt quidam (auctore Vlpiano[e]) qui facere non poſſunt iniuriam, vt puta furioſus & impubes qui doli capax non eſt (quæ verba taxatiuè apponuntur, vt non omnem impuberem comprehendi eo ſermone ſignificent: ſed hunc ſcilicet infantiæ proximum) namque hi iniuriam (inquit) pati ſolent, non facere. Cùm enim iniuria ex affectu facientis conſiſtat, conſequens erit dicere hos, ſiue pulſent, ſiue conuitium dicant, iniuriam feciſſe non videri. Itaque pati quis iniuriam, etiamſi non ſentiat, poteſt. facere nemo: niſi qui ſcit ſe iniuriam facere, etſi neſciat cui faciat. Hactenus Vlpianus: cuius verba in hoc etiam notanda eſſe arbitror, quòd oſtendunt, Pati poſſe & eum qui non ſentiat, Sentire niſi qui ſciat non poſſe. Ait lex, OMNIA AGERE, id eſt omne negotium, quod puberes poſſunt cõtrahere, planè pupilli non poſſunt ſeruo peculium conſtituere, neć tutoris auctoritate[f].

a l. 2. ſupr. ad Tertyll.
b l. quamuis. §. infãs. ſup. de acq. poſſ.
c l. quod infans. 9. ſup. de reivind.
d l. impunitas. C. de pœnis.
e l. 3. §. 1. ſ. de iniur.
f l. 3. §. 1. ver. idẽ adiicit. ſupr. de pecul.

AD L. VI.

Vlpianus libro ſeptimo ad Sabinum.

Non vult heres eſſe, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

Ad edictum, ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato, vel alio modo poſſideat hereditatem. Et quid ſit transferre hereditatem, hoc loco præter aliorum ſententiam declaratur.

NITITVR Accurſius, nec tamen poteſt (niſi fallor) huic regulæ ſatis accõmodatam, non dico veram proferre ſpeciem: id quod itidem cæteris (quos equidem vidi) loci huius interpretibus explicari poteſt. Ego puto caput hoc ex Vlpiani libro ſeptimo ad Sabinum

-udeſumptum aliquo modo pertinere ad interpretationem tituli, Si quis omiſſa cauſa teſtamenti: atque adeò eius edicti, quo legatariis vel fideicommiſſariis prætor actionem cauſa cognita ſe daturum in eos pollicetur, qui fraudandorum legatariorum vel fideicommiſſariorum gratia, omittunt cauſam teſtamenti, & ab inteſtato hereditatem ſine iuſto aliquo titulo[a] poſſident. Nam inde quæri ſolet, quid exiſtimandum ſit, ſi quis teſtamentariam ſucceſſionem repudiauit, quam nec ab inteſtato ipſe poſſidere vult, eáque ad legitimum vel ſubſtitutum heredem perueniat? Et cum hac diſtinctione reſpondetur, vt omittens cauſam teſtamenti, ſi cum herede futuro non colluſit, in id edictum non incidat: neque enim interdictum eſt, vt quis omittat hereditatem, ſi ſine fraude id fiat[b]: & liberum eſſe cuique debet, etiam lucroſam hereditatem omittere, licet eo modo legata libertatéſque intercidant[c]. Sin autem liquidò conſtet, circumuentam ab eo defuncti voluntatem, & ſucceſſionem ob euertenda iudicia repudiatam: ibi tum prætorem eius calliditati[d] occurrere dicamus. Veruntamen hic ita quoque diſtinguatur, vt vbi quis nimia collata gratia, ſimpliciter, & gratis, in fraudem & necem eorum, quibus aliquid relictum eſt, omiſerit hereditatem: dum vult ei præſtitam, qui ſe repudiante venturus eſt, non repudiaturus, niſi præſtitam vellet: poſſeſſor, qui lucratiuam habet poſſeſſionem, fraudis conſilio cum ſcriptis heredibus participato, ſiue ſubſtitutus[e], ſiue legitimus[f], vtili conueniatur actione, atque ita prior excutiatur[g]. cum verò deinde, qui per fraudẽ omiſerit hereditatem, vt ad legitimum[h] vel ſubſtitutum perueniat, legatorum petitione teneatur. Vbi verò accepta pecunia repudiauit, ibi dicamus, eum qui omiſit, ipſo iure prætorio[i] conueniri poſſe[k]: humaniorem tamen hanc eſſe ſententiam, vt hoc quoque caſu, poſſeſſor hereditatis prior excutiatur, etiamſi lucratiuam cauſam non habeat[l]. Quòd ſi quis omiſit cauſam teſtamenti, cum altero poſſideat ab inteſtato hereditatem, tunc ita diſtinguendum eſſe dicitur, vt ſi pecuniam acceperit ille, teſtamenti omittendi cauſa, in ſolidum teneatur, cùm & pretium, & partem hereditatis habeat: ſi non acceperit, eo caſu alter quoque poſſeſſor conueniatur, qui queri non debet, quaſi factum ſcripti heredis ei obſit, cùm etiam profuerit: & hæc eſt ſententia legis ſi non ſolus, in principio, ſuprà ſi quis omiſſa cauſ. teſtam. Ita quoque cùm ſubſtitutus & inſtitutus omiſerunt teſtamenti cauſam, & alteruter ab inteſtato poſſidet, diſtinguitur, an qui non poſſidet, pretium prætermittendæ ſucceſſionis cauſa ceperit, an ſine pecunia omiſerit: vt caſu iſto non teneatur, illo, ſuis legatariis teneatur[m]. Denique à D. Adriano reſcriptum eſſe refert Vlpianus libro ſeptimo ad Sabinum, vt in eum qui pretio accepto prætermiſerit hereditatem, actio detur, exemplo eius qui omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato poſſidet hereditatem: licet is pro herede gerere non videatur, qui ſucceſſionem tranſmiſit in alium, vel accepto pretio[n]. Sanè hunc pro herede non gerere obtinuit. Non enim (vt eodem libro Vlpianus tradit) heres eſſe vult, qui ad alium transferre

a l. vlt. ſup. ſi q. omiſſa cauſ. teſt.

b l. 6. §. ſi patronus. in fin. ſup. eod. tit.

c l. ſi quis omiſſ. ſup. eod.

d l. 1. in pr. ſupr. eod. ſi quis omiſſ.

e l. 1. C. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.

f l. mater. § vlt. eod. ti.

g l. 2. in fin. ſup. eod. ti.

h l. 1. § vlt. eod. tit.

i ſic in l. duo hered. eod. tit.

k l. ſi q. pecun. ſupr. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. l. 1. § vlt. C. eod.

l l. 2. ſup. ſi quis omiſſ. cauſ.

m l. ſi non ſolus. §. ſed vtrum. ſ. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.

n l. 2. ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.

ferre

ferre voluit hereditatem, vt hæc noſtra regula continetur. Nec mutat quòd pretium acceperit hereditatis omittendæ cauſa: nam admiſſum contrariam voluntatem declarat[a]. Ideo enim accepit, ne ſit heres, vt eodem libro ſeptimo tradit idem iuris auctor[b]. Et quod accepit, non habet quaſi heres: vnde, quia pro herede gerere tunc demum aliquis videtur, quoties accipit, quod citra nomen & ius heredis accipere non poterat[c], iſto caſu pro herede non gerit. Nam id mortis cauſa, ex qua & non heredi dari poteſt, videtur accepiſſe[d]. Vt enim idem eodem lib. 7. ad Sabinum[e] ſcribit, quicquid propter alicuius mortem obuenit, mortis cauſa capitur: quam (inquit) ſententiam & Iulianus, probat & hoc iure vtimur. Siue igitur à ſubſtituto heres acceperit, ſiue à legitimo, mortis cauſa videtur accepiſſe. Quid ſi nõ accepit, ſed promiſſa ſit ei pecunia? Idem eſt: nam & ſtipulando mortis cauſa capit, vt in eodem libro Vlpian. docet, d. l. fuit quæſtionis. §. vlt. ſ. de acqu. hered. cuius initium cum hac noſtra regula, verſiculus verò, in edictum, cum d. l. 2. ſ. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. & verſ. ſiue igitur, cum initio d. l. qui pretio. ſ. de mort. cau. don. & verſ. vlt. cum §. 1. d. l. qui pretio, coniungendus eſt: idque apparet, non ex inſcriptionum ſimilitudine, ſed è ſingulorum capitum quæſtionibus. Cæterùm in hac noſtra l. Vlp. ait, NON VVLT HERES ESSE: id eſt non vult omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato hereditatem poſſidere, qui ſcriptus eſt. Ex quo ſequitur vt pro herede gerere non videatur. Cùm enim pro herede gerere, non tam ſit facti, quàm animi: vt quis pro herede gerere dicatur, non hoc exigimus, vt attingat aliquid hereditarium[f], ſed hoc tamen animo eſſe debet, vt velit heres eſſe[g]. Et ideo non videtur pro herede gerere, qui rogat coheredem, vt ſibi tabulas, literas, rationes mortui liceat inſpicere, vnde ſcire poſſit an ſibi adeunda ſit hereditas, l. qui heres. ſ. de acq. her. vbi mallem *probatur* aut *perhibetur*, quàm *prohibetur* (vt vulgò legitur) & quàm *prohibeatur* (vt eſt Florentiæ) quod tamen propiùs ad eam ſcripturam, quam reſtituimus, accedit. Idem enim eſt & ſi non prohibeatur: & in eo verſari quæſtio debet, an ideo quòd quis exhiberi ea ſibi poſtulat, vel quòd exhibita inſpicit, pro herede gerere videatur. Ait lex, QVI AD ALIVM, ſiue ſubſtitutum ſiue legitimum heredem ab inteſtato exiturum. Ait lex, TRANSFERRE, tranſmittere dixerunt Imperatores[h]: hoc autem intellige, ſiue gratis, ſiue accepto pretio: quod quamuis cauſa mortis, non tamen vt heredi datur, cùm in hoc ei detur, ne ſit heres. Quanquam autem hic pro herede non gerat, cùm heres eſſe nolit, attamen, ſi non ſine fraude omiſerit aditionem, non poteſt non incidere in edictum prætoris, ac legatorum petitione teneri: ſiue ſimpliciter, id eſt gratis, ſiue accepto pretio, hereditatẽ repudiauerit. Cæterùm quam ſine fraude quis omittit, eam non videtur ad alium transferre voluiſſe. Ait lex, VOLVIT, omittendo cauſam teſtamenti, vel (vt iidem Impp. loquũtur[i]) aditionem ex teſtamẽto, itémque ab inteſtato. Voluit ergo transferre, & voluit cum effectu: hoc eſt, in cauſa fuit, ipſéque permiſit vt alii quæreretur hereditas:

a l. ſi quis extraneus. ſup. de acq. her.

b l. fuit quæſtionis. ſup. de acq. her.

c l. pro hered. §. Pap. in fin. ſ. de acq. her.

d d. l. fuit quæſtionis. in princip. ſ. de acq. her.

e l. qui pretio. ſup. de mort. cauſ. don.

f l. gerit pro hered. ſup de ac. her.

g l. pro hered. ſup. de acq. her.

h l. 1. C. ſi omiſſa cauſa teſt.

i d. l. 1.

adeóque ipſam quodammodo ad alium tranſtulit, ſi non re vera & apertè, ſaltem tacitè, ac non tam quòd aliquid egerit, quàm quòd non egerit, quòd non acquiſierit: ſed prætermiſerit aut repudiauerit ſibi delatam hereditatem. Qua etiam loquendi ratione ab Triphonino alicubi[a] extraneus, qui heres inſtitutus filio in poteſtate retento exheredato, emancipato autem præterito hereditatem adeundo repelleret filium in poteſtate relictum, præſtarétque aſſem emancipato filio iure contra tabulas bonorum poſſeſſionis. Idem ſi omiſerit hereditatem, in portionem bonorum exheredatum effectu (ſic enim cum Cuiacio legimus[b]) admittere dicitur. Ex quo, & iis quæ ſuprà diximus, apparet nihil eſſe cur pro *transferre* hoc loco *transferri* reponatur ex aliquorum opinione[c]: qui tamen magnum quiddam ſibi videntur præſtitiſſe circa huius regulæ interpretationem. Sed nec ipſi, nec cæteri eam quam nos attulimus quæſtionem attigerunt, huic loco maximè accommodatam. Solus Ræuardus Belga (qui poſt primam huius commentarii noſtri editionem, & ipſe commentarium edidit ſuum) hoc vidit: vt pleriſque omnibus huius tituli regulis quod à nobis fuerat antea expoſitum, ipſe vt ſuum expreſſit; nulla interim noſtri laboris aut nominis tenui ſaltem (niſi vno, aut ſummùm altero in loco) iniecta mentione. Quod ille factum ingenuis hominibus ac liberaliter inſtitutis nunquam probabit. Sed hæc miſſa facio, & ad regulæ ſequẽtis explicationem protinus accingor.

a l. filium quẽ 10. in princ. verſ. ſi autem. ff. de bon. poſſeſſ. cont. tab.

b lib. 3. obſeruat. c. 15.

c Cag. ad hanc l.

AD L. VII.

Pomponius libro tertio ad Sabinum.

Ius noſtrum non patitur eundem in paganis & teſtatò & inteſtatò deceſſiſſe, earúmque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus & inteſtatus.

Miles pro parte rei, vel temporis, teſtatus: pro parte inteſtatus, & duobus teſtamentis poteſt decedere, non etiam paganus. At neutri duo heredes in ſolidum eſſe, quemadmodum nec domini eſſe, nec poßidere poſſunt. De contradictoriis.

VIs huius regulæ talis eſt, vt non modò ex parte, vel re certa ſcriptus, in ſolidum ſuccedat, ſed & ex die certo (non etiam ex incerto, id eſt ſub conditione) vel ad certum diem, incertúmve, vt puta conditionem huiuſmodi, ſi nauis ex Aſia venerit, ſcriptus confeſtim ac perpetuò ſit heres[d]. Nec enim paganus, vno tempore teſtatus, & altero inteſtatus: vel vna in re teſtatus, & in altera inteſtatus eſſe debet: atque (vt M. Tullius ait lib. 2. de inuentione) Vnius pecuniæ plures, diſſimilibus de cauſis, heredes eſſe non poſſunt: nec vnquam factum eſt vt eiuſdem

d l. ſi quis inſtituat l. poteſt quis ſup. de her. inſtit. §. heres quoque. inſtit. eod.

pecu-

pecuniæ, alius teſtamento, alius lege heres eſſet. Idq́ue adeò ſeruari ſolet, vt quamuis ita quis heres inſtitutus fuerit, excepto fundo, excepto vſu fructu heres eſto, attamen perinde ſit iure ciuili, ex auctoritate Galli Aquilij, atque [illegible] eſſet[a]. Eadem ratione fit, vt ſi teſtator minus diſtribuerit (exempli gratia) ſi duos ex quadrante ſcripſerit heredes, reſidua eius hereditas accedat, ita vt ex ſemiſſibus inſtituti videantur: idq́ue poteſtate iuris accidere Vlpianus ait[b], id eſt ex vi eius regulę, quę dictat, neminem pro parte inteſtatum, pro altera teſtatum poſſe decedere. Ex qua etiam deſcendit ac profluxit ius accreſcendi: vt non adeunte vno ex coheredibus, ad eius portionem alter vocetur, tacito iure[c]. Vno tamen caſu defunctus pro parte inteſtatus efficitur, reſciſſa per querelam inofficioſi aliqua teſtamēti parte[d]. Sed hoc ex poſtfacto, nō item ab initio: de quo regulam noſtram eſſe intelligendā Iuriſconſ. Triphoninus monet[e]: quæ hoc modo intellecta non ſubuertetur illa exceptione, nec perdet officiū ſuum. Bene verò Pomponius in hac noſtra regula, IVS (inquit) NOSTRVM NON PATITVR, & inde Triphoninus ait, paganum ab initio non poſſe pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum decedere: non magis, quàm ſine obſeruatione legum facere teſtamentum[f]. Bene item, IN PAGANIS: quoniam ſecus eſt in militibus: qui cùm poſſint pro parte inteſtati, & pro altera teſtati decedere[g], ideo ſi quis ab his, ex re certa[h], vel ad tempus, vel ex tempore, vel ex conditione, vel in conditionem[i], inſtitutus fuerit: quo tempore, aut qua in re miles heredem non ſcripſerit, legitimis ab inteſtato locus eſt futurus. Quod ergo in portione bonorum ei licet (vt refert Triphoninus) hoc etiam in temporis ſpatio, etiam non modico, ex eodem priuilegio competit, vt pro parte inteſtatus, & pro altera teſtatus poſſit decedere[k]: & ob id etiam, ſiue ſimul, ſiue ſeparatim confecta plura teſtamenta, ſi valere voluerit, valebunt, neque prius per poſterius, vel (vt eſt apud Vlpianum[l]) ſuperius per inferius rumpetur. Quinimo & codicillis datam, adeóque precariam inſtitutionem, redigere in poteſtatem inſtitutionis directæ poterit, cauendo id ſequente teſtamento. Denique ſi fidei heredis, poſteriore teſtamento inſtituti cōmiſerit, vt prius teſtamentum valeat, etiamſi vim huius totius, atque adeò inſtitutionem ipſam id cauſam fideicommiſſi, & codicillorum, in dubio, quemadmodum ſi paganus eſſet, conuertiſſe videatur: attamen ſi aliud ſenſerit teſtator miles, directò heredem habebit, ex priore quoque teſtamento, quod tamen fideicommiſſi iure ſuſtinetur: & hæc eſt ſententia l. quærebatur. de milit. teſt. ſ. ſed in §. pen. quo loco ita eſt, *Niſi aliud teſtatorem ſcripſiſſe probetur*. legendum (ni fallor) ita eſt, *ſenſiſſe probetur*. Nam hæc eſt vulgaris & ſolemnis Iuriſconſultorum clauſula, cùm de interpretatione vltimarum voluntatum agitur: *Niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe probetur*[m]. Tū verò ſemper volūtas militis inſpicitur: Pagani pleriūque (fallit enim interdū[n]) non volūtas, verùm ſcriptura[o]: & ideo eandē ſpeciem in pagano tractans Vlpianus eodē libro[p], hanc

a l. ſi quis ita heres. ſ. de here. inſtit.
b l. inter. dū. §. 1. ſup. de hered. inſt.
c [illegible] homo. §. cū qs. ſup. de hered. inſt.
d l. circa in offic. l. ſi nō mortis. ſup. de in offic. teſt. l. 6. & 7 ſu. de col. dot.
e l. heredi tate penul. §. filiusf. de caſtr. pecul. ſup.
f l. heredi tate. §. filiusfam. ſup. de caſt. pe.
g l. ſi miles. l. quærebatur. in princip. l. ſi duobus ſup. de mil. teſt.
h d. l. ſimil.
i l. in fraudē. §. mil. l. miles ita l. quærebatur. ſ. eod. tit
k d. l. miles ita. §. 1. eod. tit.
l l. quærebatur. ſup. de mil. teſt
m videque hac de re ſcripſi latius cap. 24 lib. 2. Semeſtr.
n in ſpecie l. quoties. §. ſed ſi nō in corpore. ſ. de her. inſt l. qui quartam. ſ. de leg. 1. ad de l. vlt. ſ. de her. inſt
o l. Labeo. §. vlt. iūcta l. qui veſtē. ſup. de ſupel. legat.

p l. poſthumus. §. ſi paganus. ſupr. de iniuſto rupt.

exceptionem non addidit. Quamobrem ſi paganus heredis fidei commiſerit vt prius teſtamentũ valeat, non poterit nõ eſſe precaria inſtitutio, quæ priore illo teſtamento ſcripta eſt, etiam ſi directo iure ſuſtineri teſtator voluerit: hoc ideo, quia non vt miles, ita paganus duobus teſtamentis decedere poteſt: ſemper enim poſteriore iuſto, prius rumpitur, quomodo nec pro parte, vel hereditatis, vel temporis teſtatus, pro parte inteſtatus mori iure Romano poteſt. Sanè ſi nominatim paganus dixerit, ac declarauerit ſcripto, ſe velle, vt qui primo teſtamento inſtitutus eſt, ſit heres, & cætera iure fideicommiſſi valeant, tum eius quoque voluntas obſeruabitur, quemadmodum & ita heredem facere poteſt, quem in codicillis nominauero, heres eſto [a]. Vnde ſuperiore etiam caſu, pro codicillis prius teſtamentum erit, nec ideo magis videbitur cum duobus teſtamentis deceſſiſſe: quandoquidem qui heres inſtitutus eſt priore teſtamento, quaſi ex poſteriore venit ad hereditatem. At in milite, non modò ſi probetur id ſcripſiſſe, ſed etiam ſi ſenſiſſe tantùm & voluiſſe intelligatur: nam quæque militis voluntas teſtamentum eſt [b]: ita fiet vt diuerſis temporibus vni eidémque duo in ſolidum heredes exiſtant. At certè vno & eodem tempore, non magis militi, quàm pagano vni, duo pro ſolido heredes eſſe poterunt, vt lib. 54. ad edictum [c] Paulus tradidit: nec enim ratio naturalis id patitur: cui cõgruenter idem eodem libro ſcribit, plures eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſe naturaliter, quòd contra naturam ſit, vt cùm ego aliquid teneã, tu quoque id tenere videaris [d]. Idémq; eſt in poſſeſſione ciuili: nam fructuarius, colonus, inquilinus, is qui precario habet, fundum, in quo ſunt, non poſſident ciuiliter, ſed ſolus dominus, quamuis illi quoq; naturaliter poſſideãt [e]. Idem eſt in dominio, quod apud duos pro ſolido ſimul eſſe non poteſt [f]. Denique Celſus ait, duorum in ſolidum dominium vel poſſeſſionem eſſe non poſſe [g], ergo nec hereditatem, quæ dominium tribuit.

a l. inſtitutio talis. §. 1. ī. de cõd. inſti. l. aſſe. ſup. de he. inſt.

b l. eius militis. in fin. & l. ſeq. ī. de mil. teſt.

c l. quodeõ
era 141. §. vlt. ī. hoc tit.

d l. 3. §. ex cõtrario ī. de acq. poſ.

e l. 1. § per eum. l. naturaliter. ſup. de acq. poſ.

l. certè. §. 19

g rogauit. ī. de prec.

f l. hereditate. §. pater ſupr. de caſt. pecul.

g l. ſi vt certo. §. ſi duobus. ī. commod.

Ait lex, EARVMQVE RERVM. Horum verborum ratio deſumitur ex iſtis Ariſtotelis definitionibus, quæ dictant [h] *οὐδὲν δοκεῖν ἅμα τὰ ἐναντία ἐπιδέχεσθαι*, *Nihil videtur poſſe ſimul contraria ſuſcipere*. Et [i], *ἅμα οὐκ ἐνδέχεται τὰ ἐναντία ὑπάρχειν τῷ αὐτῷ*. *Non contingit, vt contraria ſimul inſint in eodem*. Itémque [k], *ἀδύνατον κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἀληθεύεσθαι τὰς ἀντικειμένας φάσεις καὶ ἀποφάσεις*, *Fieri non poteſt, vt de eodem verè enuntientur propoſitiones affirmatæ & negatæ inter ſe contradictoriè oppoſitæ*. Et alibi [l] eodem ſenſu, *φάσις δὲ καὶ ἀπόφασις οὐχ ὑπάρχουσιν αἱ ἀντικείμεναι ἅμα τῷ αὐτῷ*, *Affirmatio autem & negatio oppoſitæ non ſimul inſunt eidem*. Et ſtatim, *κατὰ παντὸς ἑνὸς ἢ ἡ φάσις ἢ ἀπόφασις ἀληθής*, *De vnoquoque aut affirmatio aut negatio vera eſt*. fieri non poſſe vt affirmationes & negationes oppoſitæ de eodem ſubiecto verè pronuncientur: Aut vt quæ ſunt contraria, ſimul in eodem inſint. Ergo quod lex ait, EARVMQVE RERVM, ſic accipio, tanquam ſuperioris pronunciati ratio ſubiiciatur. Ideo enim non poteſt ſimul teſtatus quis eſſe ac inteſtatus, quòd hæc duo inter

h in Categoriis, vbi περὶ ποσοῦ.

i in extremo περὶ ἑρμηνείας li.

& in 2. τῶν μετὰ τὰ φυσικά.

k in eod. lib. ca. 4.

l lib. 1. prior. analyt. ab finem.

inter ſe pugnent, vt ſimul eſſe atque vni conuenire non poſsint. Ait lex, NATVRALITER INTER SE PVGNA EST. Non eſt abſimile, quod Seneca noſter quodam loco [a] ait: Alioquin iubes me eodem tempore amare & odiſſe, queri & gratias agere: quod natura non recipit. Rectè verò Seneca, rectè noſter Pomponius. Natura enim non ſinit, vt quæ pugnant inter ſe, in eodem ſubiecto concurrant. Nulla verò magis pugnant inuicem, magiſque aduerſa ſunt, quàm aientia & negantia, quæ Dialectici contradictoria nominant. Ex quo efficitur vt idem homo teſtatus & inteſtatus ſimul eſſe non poſsit, non magis quàm vt idem par & impar. Nimirum quòd teſtatum illum ſcilicet intelligimus cum effectu, qui teſtamentarium heredem habet: & è contrario inteſtatum eſſe non tantùm qui teſtamentum non fecit, ſed etiam (auctore Paulo [b]) cuius ex teſtamento hereditas adita non eſt: quippe cùm ſine herede teſtamentum ex iuris regulis intellectu percipi non poſsit: heres autem omnium bonorum intelligatur (niſi de quibus alteri quidquam à teſtatore fuerit relictum) quia defuncti perſonam repræſentat, ita vt voluntatem eius vltimam omnino implere debeat. Quamobrem cui teſtamentarius heres eſt, is neutiquam inteſtatus eſſe nec videri poteſt, niſi fortè per accidens ex poſtfacto, vno illo caſu quem antè indicauimus: de querela inofficioſi ſcilicet. Denique teſtatus & inteſtatus ſiue non teſtatus, cùm ſint inuicem oppoſita nunquam de eodem ſimul verè dici poſſunt. Nam cùm eorum quæ ſine medio contraria ſunt, alterutrum neceſſe ſit in ſubiecto ineſſe, déque ſubiecto prædicari (vt philoſophus alicubi retulit [c] his verbis, τῶν μὲν γὰρ ἐναντίων, ὧν οὐδέν ἐστιν ἀνὰ μέσον, ἀναγκαῖον ἐν οἷς πέφυκε γίνεσθαι ἢ ὧν κατηγορεῖται, θάτερον ὑπάρχειν ἀεί. τούτων γὰρ οὐδὲν ἦν ἀνὰ μέσον, ὧν θάτερον ἀναγκαῖον ἦν τῷ δεκτικῷ ὑπάρχειν· οἷον ἐπὶ νόσου καὶ ὑγιείας, καὶ περιττοῦ καὶ ἀρτίου.) *Cōtrariorum quæ non habent intermedium, neceſſe eſt alterum ſemper ineſſe in iis quæ ſuâ naturâ illa recipiunt, aut de quibus prædicantur: quia nullum eſt in illis intermedium, in quibus alterutrum neceſſe eſt ineſſe ſuo ſubiecto, vt hoc apparet in morbo & ſanitate. & in pari & impari, quorum alterum ſemper ineſt ſuo ſubiecto.* Et cùm eorum quæ per affirmationem & negationem oppoſita ſunt, hoc ſit proprium, vt ſemper alterum eorum verum aut falſum eſſe oporteat, ὥστε ἐπὶ μόνων τούτων (inquit ille paulo pòſt [d]) εἴη ἂν ἴδιον τὸ ἀεὶ θάτερον αὐτῶν ἀληθὲς ἢ ψευδὲς εἶναι, ὅσα ὡς κατάφασις καὶ ἀπόφασις ἀντίκειται, *adeò vt in illis ſolis hoc ſit proprium ſemper, alterutrum eorum eſſe verum aut falſum, in iis nimirum quæ opponuntur, vt affirmatio & negatio contradictoriè oppoſita*, ſintque iſta Teſtatus & Inteſtatus immediatè contraria, & verò aientia & negantia, cùm de vno aliquo Titio vel Seio pronuntiantur: ſequitur, vt ſimul in eodem ſubiecto concurrere non poſſint, non magis quàm vtrumq; ſimul verũ eſſe, cùm inter ſe omnino pugnent: iuxta id quod idem Ariſtoteles definiuit his ferè verbis: [e] ὅσαι μὲν οὖν ἀντιφάσεις τῶν καθόλου εἰσὶ, καθόλου ἀνάγκη τὴν ἑτέραν ἀληθῆ εἶναι ἢ ψευδῆ, καὶ ὅσαι ἐπὶ τῶν καθέκαστα, οἷον ἔστι Σωκράτης λευκὸς, οὐκ ἔστι Σωκράτης λευκός.

a lib. 6. de benefi. capit. 6.

b 64. ſ. tit. proxim.

c in Categoriis, vbi περὶ τῶν ἀντικειμένων.

d ad finem eius cap.

e in libro περὶ ἑρμηνείας, cap. 8.

Quæcunque ſunt igitur contradictiones vniuerſalium, vniuerſaliter neceſſe eſt alteram eſſe veram, alteram verò falſam: Et quæcunque in ſingularibus opponuntur, itidem: cuiuſmodi eſt iſta oppoſitio, Socrates eſt albus: Socrates non eſt albus. Ac de his quidem hactenus: quæ licet Dialecticum quiddam ſapiant, tamen ſi quis noſtrorum Iuriſc. ſcripta legerit, non vſque adeò aliena ab illis eſſe comperiet. Equidem ita ſentio, atque huc etiam pertinere (quanquam ab aliis minimè aduertitur) quod alicubi [a] ad Papinianũ Vlp. adiicit in hæc verba: Neq; .n. poteſt dici eo momento, quo quis amittit vſumfr. & reſumit, etiam ipſi quicquã ex vſufructu accreſcere. Placet enim nobis ei qui amittit vſumfr. ex eo quod amittit nihil accreſcere. Nempe Accreſcere ſiue Adquiri & Amitti contraria eſſe nemo non videt: ideóque ſimul concurrere non poſſe. Ait lex TESTATVS ET INTESTATVS. Hæc ſentit Iuriſconſ. eſſe omnino contraria. Nam etſi non inſubtiliter aliquis tentare poſſit; ex ipſo toties iam à nobis laudato Ariſtotele, verum *teſtati* contrarium eſſe *non teſtatum*, non etiam *inteſtatum*: quomodo *æqualis* idem auctor ait [b] contrarium eſſe non *inæquale*, ſed *non æquale* (de quo ille ſic, οὐ ταυτὸν τὸ εἶναι μὴ ἴσον καὶ τὸ μὴ εἶναι ἴσον· τῷ μὲν γὰρ ὑπόκειταί τι, τῷ ὄντι μὴ ἴσῳ, καὶ τοῦτ' ἔστι τὸ ἄνισον, τῷ δ' οὐδέν· διόπερ ἴσον μὲν ἢ ἄνισον οὐ πᾶν ὑπάρχει, ἴσον δὲ ἢ οὐκ ἴσον πᾶν, *Non idem eſt: eſſe non æquale, & non eſſe æquale. Nam ille, de quo dicitur, eſt non æquale, aliquid ſupponitur, nempe inæquale. at huic quum dicitur, Non eſt æquale, nihil ſupponitur. Quocirca non omne dici poteſt, vt ei inſit æquale aut inæquale: ſed rectè quiduis dici poteſt, eſt æquale, aut, eſt non æquale.* Attamen negari non poteſt (ſi verũ amamus) quin hæc ſint affinia & coniuncta, eſſe non teſtatum, eſſe inteſtatum, & non eſſe teſtatum: & huic cõtraria, eſſe teſtatum: ita vt cum hoc ſimul eſſe vera illa non poſſint: quemadmodum de albo & non albo philoſophus idem in hæc verba paulo poſt diſſerit, εἰ γὰρ ἀληθὲς εἰπεῖν ὅτι ἔστιν οὐ λευκόν, καὶ ὅτι οὐκ ἔστι λευκόν, ἀληθές. ἀδύνατον γὰρ ἅμα εἶναι λευκόν, καὶ εἶναι μὴ λευκόν· ἢ εἶναι ξύλον οὐ λευκόν, καὶ εἶναι ξύλον λευκόν, *Nam ſi verum eſt dicere; eſt non album, verum quoque hoc eſt: non eſt album. Impoßibile enim eſt, ſimul eſſe album, & eſſe non album: aut, eſſe lignum non album: & eſſe lignum album.* Reſtat igitur vt teſtatus & inteſtatus idem eſſe aut intelligi nullo modo queat: quoniam teſtato repugnat inteſtatum eſſe, ſiue teſtatũ non eſſe. Quippe contrarium eſſe aut priuationem aut contradictionem in eodem genere, cùm affirmare aut negare neceſſe ſit eum qui quid enunciet, ab eodem auctore (quo nullus eſt locupletior) traditum [c] nemo ſcit: quo loco, ἔστι γὰρ τὸ ἐναντίον ἢ στέρησις ἢ ἀντίφασις ἐν τῷ αὐτῷ γένει, καὶ ἀνάγκη φάναι ἢ ἀποφάναι, *Eſt enim contrariorum & priuantium oppoſitio in eodem genere: & neceſſe eſt ſic in iis affirmare aut negare.* Denique idem alibi [d] hæc duo, γνωστὸν, ἄγνωστον, ὅτι ἐναντία ἐστί, ἀληθὲς εἶναι aſſerit, *notum & ignotum contraria eſſe, verum.* Noto autem & ignoto reſpondent omnino iſta, teſtatus, inteſtatus: & ſimilem notam habent.

a l. 3. §. penult. ſupr. quib. mod. vſusfr. am.

b lib. 1. analyt. ſub fi.

c lib. 2. poſter. analy. ſub initiũ.

d lib. 2. prior. ſub fin. vbi περὶ ἐνστάσεως.

Digitized by Google

AD L. VIII.

Pomponius libro quarto ad Sabinum.

Iura ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt.

De iure ſanguinis ſiue cognationis, quod naturale eſt. De iure conſanguinitatis, item adoptionis, quæ ſunt ciuilia. Hæc iure ciuili tolluntur: illud non infringitur. De emancipatis. Ad edictum prætoris de bon. poſſ. De naturalibus, quorum quædam mobilia ſecundum philoſophum.

HVIVS regulæ intelligentiam aſſecutus eſſe non videtur Accurſius. Ius enim ſanguinis accipit pro iure conſanguinitatis, quod non eſt naturale, ſed ciuile. nã adgnatio iuris ciuilis nomen eſt[a], & ideo ſeparatur à naturali iure, in §. ſed hodie, inſtitutionibus de adoptionibus: ius autem conſanguinitatis; eſt ſpecies adgnationis[b]. Ius itaque ſanguinis à iure adgnationis diſtinguitur: hoc enim, non illud adfert adoptio[c], & quia hoc adfert, ideo & ius conſanguinitatis adfert[d], & vt adgnationis, ita conſanguinitatis à patre iura oriuntur. Vnde inter vterinos, vel ſpurios, qui ſcilicet patrẽ nullum habent, non eſt ius conſanguinitatis[e], ſed proximitatis tantùm & cognationis[f]: denique ius ſanguinis, eſt ius cognationis, & ideo cognatos, iure ciuili defectos, ratio naturalis ad hereditatem vocare dicitur[g]. Quamobrem quod hic Pomponius ait, iura ſanguinis nullo ciuili iure dirimi poſſe, ſic accipio, vt hoc ideo fiat, quoniam iura ſanguinis ſunt naturalia[h]: ciuilis autem ratio naturalia iura corrumpere non poteſt (auctore Caio[i]) itémque naturalis ratio, nec auctoritate Senatuſconſulti (vt idẽ Caius ait[k]) nec alia ciuili conſtitutione corrumpitur, aut prorſus immutatur: cùm natura mutari non poſſit, vt Cicero docet in Lælio, probans veras amicitias, quòd earum ortus non ab imbecillitate, aut vtilitate, ſed à natura ſit, ſempiternas eſſe. Huc pertinet quod alia iuris regula[l] continetur, Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata ſunt, Ergo verum eſt, Naturam & ea quæ facti ſunt (vt puta naturalem poſſeſſionem) impediri nullo iure ciuili poſſe. Vnde cùm donatio inter virum & vxorem ne valeat, non natura, ſed moribus contra naturam receptum ſit[m], ex æquitate quadam, ac ciuili ratione ſcilicet: ne pretio concordia cõciliari videretur: néve melior in paupertatem decideret, deterior ditior fieret[n]. Attamẽ ſi vir vxori cedat poſſeſſionem cauſa donationis: meritò plerique putãt (vt Paulus[o] inquit) poſſidere eam: quoniam res facti infirmari iure ciuili non poteſt. Et quid attinet dicere non poſſidere mulierem, cùm maritus vbi noluit poſſidere, protinus amiſerit poſſeſſionem? Hactenus ille: qui tamen alio loco[p] ait vxorẽ id quod ſibi à marito donatum eſt, poſſidere iure ciuili non intelligi: hoc eſt vt rem ipſam ciuiliter animóque ac iure domini quaſi propriam penes ſe habeat. Eodem ſpectat quod ex Papiniano[q] didicimus, pla

a l.§.vlt.inſtit.de leg. adg. tut. l. iuriſ ad ſ. ff.de ſuis & leg.t.
b §. vulgo quæſitos. inſtit. de ſucc.cogn.
c l.q in adoptioné.ff. de adopt.
d l.1.§.vlt. ſup. de ſuis & leg. her. l.2.§.ſed & ſi ipſa.ſup. ad Tert. §. 1.inſt.de legi.adg.ſuc.
e d §.vulg. inſt de ſuc. cogn.
f l.ſi ſpurius ſup. vnde cogn. l. 4.§. & qdẽ natural. ff. de grad. & affin.l 2. ff. vnde cogn.
g d. l. 2. ff. vnde cog.
h d.l.2.
i l.eos obl. ff. de cap. min. §.vlt. inſt.de leg. agn.tut.
k l.2. ſupr. de vſufr. ear.rer.
l l. vbi pugnãtia 188. ff. hoc tit.
m l.1.de don. inter vir.& vx.ff. Plutarc. in Rom.quæſtion. & in præcep.cõnub.
n l.3.in pr.ff.de dõ.int. vir.& vx.
o l.1.§.ſi vir vx.ff.de acq.poſſ. & l.1 §.deiicitur.ſupr. vnde vi & de vi arm.
p l.ſi eum qui 27.ff.de donatiõ.inter vir.& vx.
q l.deniq;.ſup ex quib.cauſ.maior.

cere interruptam captiuitate poſſeſſionem, poſtliminio (quod fictione iuris ciuilis conſtat) non reſtitui: quia hæc ſine poſſeſſione (quæ plurimum facti habet) conſiſtere non poteſt, cauſa verò facti non continetur poſtliminio: quoniam ſcilicet nulla ciuili conſtitutione poteſt infecta fieri, vt ſubtiliter à Triphonino[a], circa eandẽ poſtliminii quæſtionem diſputatum meminimus. Igitur iura quoque naturalia, perpetua, æterna, ſempiterna ſunt, ſiquidem à natura ortum habent: Itaque ne per vim quidem immutari vel à tyranno poſſunt, vt matri decrepitæ nubere volenti Dionyſium ſeniorem dixiſſe Plutarchus retulit[b] his verbis, τῆς δὲ μητρὸς αὐτοῦ παρήλικος μὲν οὔσης, δοθῆναι δὲ ἀνδρὶ βουλομένης, ἔφη τοὺς μὲν τῆς πόλεως βιάσασθαι νόμους δύνασθαι, τοὺς δὲ τῆς φύσεως μὴ δύνασθαι. *Cum iam mater eius eſſet ætate affecta, ac vellet viro nubere, dixit, ipſam poſſe quidem leges ciuitatis violare: ſed non poſſe leges naturæ infringere.* Inde id euenit, vt quamuis qui adoptione, atque adeò ciuili modo ac iure filius effectus eſt, alia ciuili ratione, vt puta emancipatione, filius eſſe deſinat, & liberorum nomen amittat[c], perdátque liberorum gradum[d]: & (vt breue faciam) licet capitis diminutione cognationes quæ per adoptionem acquiſitæ ſunt perimantur[e], patria etiam per adoptionem atque ciuili modo quæſita immutetur alio ciuili modo, id eſt emancipatione[f]: attamen filius naturalis emancipatus, etiamſi pòſt adoptatus, ac denuò emancipatus fuerit, naturale ius liberorum habeat, vt ad Sabinum lib. 2. Paulus[g] retulit. Eademque ratione licet legitimus per capitis diminutionem agnatus eſſe deſinat, ideóque non detur ei (quæ legum ſeruandarum cauſa dari à prætore ſolet[h]) bonorum poſſeſſio iure heredis legitimi, nec ex eo capite edicti prætorii admittatur, vnde legitimi vocantur[i]: attamen cùm cognatus nihilominus manſerit, gradu cognatorum rurſus vocari, hoc eſt ex capite illo vnde cognati ad bon. poſſeſſionem ab inteſtato inuitari noſter Pomponius[k] libro quarto ad Sabinum tradit: nempe iura ſanguinis & cognationis, quæ ſunt naturalia, nullo iure ciuili (vt emancipatione verbi gratia) tolli ac dirimi potuerunt: id quod hac regula noſtra ex eodem libro deſumpta continetur. Ergo Modeſtinus[l], In adoptionem datus (inquit) aut emancipatus quaſcunque cognationes aut adfinitates habuit, retinet: adgnationis iura perdit, &c. Præterea cùm ex nouis legibus hereditates ita deferantur, vt perſonæ naturaliter deſignentur, vt ecce deferunt hereditatem S. conſulta matri & filio (auctore Paulo[m]) ideo ex iiſdem Senatuſconſultis ad hereditatem admittentur, etiamſi in aliena poteſtate ſint[n]. Ex quo ſequitur, vt quæ ex iis Senatuſconſultis veniunt hereditates capitis diminutione (minima ſcilicet, ſiue emancipatione, ſiue in adoptionem datione) non pereant, vt & Pomponius noſter[o] alio in loco ſcribit: nimirum ius filij aut matris (quod naturale ac ſanguinis eſt) nullo iure ciuili dirimitur. Id quod in hac regula Pomponius definit: & à nobis latiùs demonſtratur in Semeſtrium libris[p]. Ait lex noſtra, IVRA SANGVINIS. Cognatio gene-

a l. in bello. §. facti. ſup de cap. & poſtlim.
b in apop.
c l. 3. §. ſi ta. teſt. alias eſt l. 2 §. vn de lib
d §. adopti ui. inſt. de hered. quę ab inteſt.
e l. 1. ſupr. vnde cogn.
f l. ſed ſi is emancipe tur. ſup. ad municip.
g l. 1. ſup. vnde liberi. §. minus. inſt. de he. quæ ab inteſt. def.
h l. ſed cũ patro. ſub. fin. in verſ. legũ. ſup. de bõ. poſſ.
i l. 1. ſupr. vnde legiti. in fine.
k l. legitimis §. ſupr. vnde cognati.
l l. 4. ſub fin. in §. in adoption. ſup de gra. & affin.
m l. tutelas. ſup. de cap. dimin.
n l filij mater. & l. pẽ. ſup ad C. Trebell.
o l. capitis 21. ſup de ſuis & leg. hered.
p capit. 12. lib. 2.

generali ſignificatione adgnationem quoque comprehendit[a] : vnde iure cognationis heredem extitiſſe Modeſtinus[b] ait, cùm tamen cognatis aut iure cognationis à lege non deferatur hereditas, ſed bon. poſſeſſio à prætore: lex agnatos, non cognatos, ab inteſtato ad legitimam hereditatem vocet. Similiter ſanguinis vocabulum latè ſumptũ à noſtris inuenimus, vt cognatos agnatóſque complectatur: non modò eos qui ſunt ex parentibus & liberis, vt quo loco traditur largius tempus parentibus liberíſque petendæ bonorum poſſeſſionis tribui, in honorem ſanguinis videlicet, quia arctandi non erant qui penè ad propria bona veniunt[c]: ſed & ad eos qui non infrà vel ſuprà, ſed ex latere etiam cognati agnatíve ſunt: & ideo in l.4.C.de bon.vacant. Ex qualibet ſanguinis linea dixerunt Imperatores. Ideo fratri patrueli qui adgnatus eſt, & heres inſtitutus, ſanguinis rationem reſpõdit Papinianus[d], meritum hereditatis accipiendæ præbuiſſe. Cæterùm propriè & ſpecialiter ſanguis & cognatio de naturali iure intelliguntur, conſanguinitas de ciuili iure, quod eſt inter fratres tam adoptiuos, quàm naturales[e]. Sed nonnunquam generaliùs paulò accipitur pro cognatione[f], & è contrario, nonnunquam hi ſoli fratres conſanguinei dicuntur, qui natura germani ſunt & ſeparantur ab adoptiuis[g]. Atque horum quidem vtrumque in recentiorum Impp. ſcriptis, qui minùs propriè Latinéque loquuti ſunt: ſic ſanguinem trahere, pro genus ducere dixit in M. Antonino philoſopho Capitolinus: Cuius familia (inquit) in originem recurrens à Numa probatur ſanguinem trahere, vt Marius Maximus docet.

Ait lex noſtra, NVLLO IVRE CIVILI, id eſt nulla iuris ciuilis vel fictione vel ſolemnitate, vt puta emancipatione: qua tamen adoptionis iura (quæ non ſunt naturalia, ſed ciuilia) diſſolui teſtatur Vlp[h]. Et generaliter cognationes quas adfert adoptio capitis diminutione etiam minima perimi ſuprà oſtẽdimus. Cæterùm naturali morte vel ciuili, vt ſeruitute, ac denique pœna legitima, quæ irroget ſeruitutem, vel ciuitatem adimat, mortíque adeò naturali ſit ſimilis, nemo neget ius naturale tolli aut impediri. Et verò capite diminutum ita vt libertatem aut ciuitatem amittat, cognationes & adfinitates omnes amittere quas antè habuit, à Modeſtino traditur[i]: quod non modò iure ciuili obtinet, ſed etiam prætorio. Africanus[k] etenim edicto prætoris bonorũ poſſeſſionem iis denegari qui rei capitalis damnati ſunt, nec in integrum reſtituti ſunt, ſcribit: eóq; nomine comprehendi eos quibus pœna mors aut aquæ & ignis interdictio ſit. Sanè ius ſanguinis adeò tollitur ſeruitute, vt etſi poſtea manumittatur, qui ſemel ſeruus effectus eſt, nulla ratione cognationem recipiat[l]: nec enim ad priſtinum reuertitur[m], niſi fortè pœnæ ſeruus effectus, beneficio principis reſtitutus fuerit[n]: tum enim iura cognationis ei reſtituuntur[o]. Teneamus itaque quod prudentiſſimè ab Ariſt. in Ethic. libris definitum legimus[p]: Naturale quidem ius vbique terrarum valere, τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μή: *quod vbique eandem habet vim: non quia ſic his vel illis placuit, aut non placuit.* cùm id omnia

a l.4.& l.Iuriſc.§.1.ſ. de grad. & adfin.
b l. ſi ſeru. ſup. qui & à qb. manũ.
c l.1.§. largi°. ſup. de ſuc. edict.
d l dotem. 16. in fine. ſ. de caſt. pec.
e l.2. ſed & ſi ipſa. ſup. ad Tert. §.1. inſt. de leg. agn. ſucc. l. nõ epiſt. C. de probat.
f vt in l.1. C. de imp. lucr. deſ. & apud Caſſio dorũ epiſt. 12. lib. 5. variar.
g l.2. C. Th. de legit. hered.
h l.1.§. liberos ſ. ſi tab teſt. ext. l. 1. §. 1. verſ. ſed ſi ſic. ſuprà de bon. poſſ. cont. tab.
i l.4 in fin. ſup. de gra. & adfi.
k l. edicto. ſup. de bon. poſſ.
l l. is qui. ſ. vnde cog.
m l. homo l ber. ſup. de ſtatu hom.
n l.1 §. filio qui mortis. l.2. in prin. ſup. ad Tertyl.
o l. vlt. ſup. defent. paſ.
p lib. 5. eth. Nicomac.

a l.1.ſup.de iuſt.&iure. b cap.1.& 2.lib.2.

animalia vel omnes gentes natura docuerit[a]:cuius iuris vim exemplis aliquot illuſtrauimus in Semeſtrium libris[b]. Eſſe igitur & perpetuum & immobile ius naturale(quemadmodum initio diximus)ſi quis hoc generaliter tractare velit:propterea quòd natura mutari non poſſit, & (vt ait Ariſtoteles)quia quod naturale eſt,immobile eſt, & quocunq; in loco eandem vim habet:vt ignis vrit & hîc & apud Perſas. Eamobrem apud deos quidem nulla ex parte ita ſe rem habere, vt ius naturale ſit mutabile:apud nos autem homines,etſi plerunque id obtinere videmus,attamen nõ omnino ita ſe habere,ſed aliqua tantùm ex parte:denique eſſe quidem aliquod naturale mobile, non tamen omne. Natura in pleriſque dextram manum fortiorem eſſe, euenire tamen poſſe non modò vt aliquis, ſed & vt omnes homines æquè vtraque manu vtantur: id quod ab eodem Ariſtotele traditum eo ipſo loco meminimus,his admodum verbis, ὅτι τὸ μὲν φύσει ἀκίνητον καὶ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχει δύναμιν,ὥσπερ τὸ πῦρ καὶ ἐνθάδε καὶ ἐν Πέρσαις καίει, τὰ δὲ δίκαια κινούμενα ὁρῶσι.τοῦτο δ' οὐκ ἔστιν οὕτως ἔχον,ἀλλ' ἔστιν ὡς.καίτοι παρά γε τοῖς θεοῖς ἴσως οὐδαμῶς ἔχον· παρ' ἡμῖν δ' ἔστι μέν τι καὶ φυσικὸν κινητὸν, οὐ μέντοι πᾶν,&c.καὶ ἐπὶ τῶν ἄλλων ὁ αὐτὸς ἁρμόσει διορισμός· φύσει γὰρ ἡ δεξιὰ κρείττων,καίτοι ἐνδέχεται πάντας ἀμφιδεξίους γενέσθαι. *Quoniam id quod eſt naturale eſt immutabile,eandemque habet vim vbique:ſicut ignis,tum hîc tum apud Perſas,vrit. At iura ciuilia moueri cernimus. Hoc verò non ſic ſe habet,ſed aliquo modo tamen. Etenim apud Deos fortaßis non ſic ſe habet:ſed apud homines eſt aliquid naturale mutabile, non tamen omne &c. In alijs quoque illa diſtinctio accommodabitur. Naturâ enim manus dextera eſt validior,quamuis contingeret omnes vtraque manu poſſe vti.* Similiter vt filius quis eſſe patri, aut à filio pater amari debere ac iuuari deſinat,ius naturale non patitur: Et tamen prius illud mutari non poteſt, ſemper enim manet ius illud ſanguinis quod naturale eſt:manet inquam illa neceſſitudo (nonnunquam enim ius pro neceſſitudine dicimus, teſte Martiano[c], veluti eſt mihi ius cognationis vel adfinitatis: atque ita hîc quoque apud Pomponium noſtrum ſi quis iura ſanguinis acceperit cum ipſo Decio, minimè forſitan aberrarit) At contrà iſtud poſterius mutationem interdum recipiet, vt ſæuum, truculentum, tyrannum, proditorem patriæ, multáque facinora perpetrantem patrem iuuari à filio, leges nixæ alia æquitate naturali(quæ vtilitatem publicam ſpectat,hominúmque inter ſe ſocietatis vinculum atque coniunctionem) optima ratione prohibeant. Ergo & quod ad ſucceſſiones attinet, quæ ratione propinquitatis deferuntur, & iure ciuili aut honorario quod illius partem facit,idem dicemus: vt quamuis cognatus aut propinquus nemo re vera eſſe deſinat (nec ſi ciuitatem aut libertatem amittat) nihilominus tamen qui ciuis non ſit, ad ſucceſſionem propinqui iure ciuili non admittatur:& ſimiliter quamuis emancipatio ius naturale filii non perimat,quod mutari non poteſt,ius tamen ſucceſſionis quod defertur filiis qui ſunt ſui in poteſtate patris ex lege XII.tab. (ex qua etiam agnati proximi cognatis ſcilicet filiis inter quos & parentem ius ſan-

c l.vlt.ſup. de iuſt. & iure.

ſanguinis permanſit, præferuntur) emancipatione qua patria poteſtas ſoluitur, perimi non negabimus, & rurſum à iure prætorio quod ipſum ciuilis partem facit, quadamtenus reſtitui, vt tamen interea verum ſit manere ſemper naturale cognationis & ſanguinis vinculum, atque adeò affinitatis, licet interdum id pro nullo habeatur alicubi ex iure legitimo quod apud hanc vel illam ciuitatem viget. Cùm autem in contrahendis matrimoniis naturale ius & pudorem inſpiciamus, eo fit vt non modò manumiſſorum, ſed etiam ſeruiles quoque cognationes in hoc iure obſeruandæ ſint [a]. Ergo non modò non ingenuus ingenuam, ſed nec libertinus libertinam matrem aut ſororem vxorem ducere poterit, quia hoc ius moribus, non legibus, introductum eſt: vt auctor huius regulæ Pomponius [b] ad Sabinum libro non quarto, ex quo ea ſumpta eſt, ſed quinto ſcribit: niſi vitio laborat inſcriptio eius loci. Præterea & inter colliberτos matrem & filium pietatis ratio ſecundum naturam ſalua eſſe debet auctore Vlp [c]. Porrò autem iure prætorio non modò non dirimuntur ſanguinis, & quæcunque naturalia iura, ſed etiam defenduntur, & conſeruantur: ſemper enim æquitatem naturalem (quoad eius facere poteſt) ſequitur prætor. Hinc eſt quòd propter æquitatem liberorum capitis diminutionem reſcindere dicitur [d]: & licet ſui eſſe deſierint, iuréque ciuili & legitimo deficiantur, nihilominus vocat ex vnde liberi: Itémque emancipatos nec emancipatis ex parte aliqua, nec tamen omnino, exæquat: cognatos denique ad ſextum vſq; gradum (qui iure ciuili admitti non poterant) & ex teſtamento, etiam contra tabulas, & ab inteſtato inuitat ad bonorum poſſeſſionem [e]. Quod modò dicebamus emancipatos à prætore ſuis & in poteſtate retentis ex parte, non omnino exæquari, hoc ad interpretationem edicti prætorij de coniungendis cum emancipato liberis potiſsimùm pertinet: quam eodem libro 4. ad Sabinum (ex quo noſtra lex deſumpta eſt) feciſſe Pomponium ipſum reperio [f]. Ex illo autē edicto in aui ſucceſsione bonorúmque poſſeſsione vel contra tabulas vel vnde liberi, nepos in familia retentus patri qui in poteſtate non fuerit, iungi ſolet [g]: bonorúmque poſſeſsio ita datur, vt ex ea parte quæ ad patrem pertineret, ſi in familia permanſiſſet, ipſe dimidiam habeat, reliquum liberi eius, hiſque duntaxat bona ſua conferat [h]. Cùm igitur concurrant cum emancipato liberi, nec ab ipſo excludãtur, quibus obſtaret tamen ſi è poteſtate non exiſſet: ex eo ſatis (opinor) intelligitur, quamobrem dictum fuerit ſuprà emancipatum non omnino pro eo haberi ac ſi capite deminutus non eſſet. Cùm autem edicto iſto nepoti toties conſulatur, quoties in poteſtate retentus eſt patre emancipato, ſicut Vlpianus ſcribit [i]: inde fit vt, quamuis capitis deminutio per edictum nulli obſtet, attamen ſi vtrumque pater & filium & nepotem ex eo emancipauerit, non iungatur filio nepos ex edicto illo, ſed ſolus filius veniat ad bonorum poſſeſsionem & contra tabulas & vnde liberi. Atque hoc quidem noſter Pomponius eo libro quarto retulit [k]. Meritò ſanè: nam etſi vterque in familia manſiſſet, nepoti obſtitiſſet filius vtpote proximior. quod enim Pomponius idem eodem li-

a l. adoptiuus. §. ſeruiles. ſupr de ritu nopt.

b l. libertinus ſupr. de ritu nupt.

c l. 1. in princip ſupr. de obſeq. à libert. præſt.

d l. ſed cum patrono. verſ. quamuis. ſupr. de bon. poſſ.

e l. 1. ſup. vnde cognati.

f l. 4. §. vnde liberi.

g l. 1. §. ſi quis filium ſupr. ſi tab. teſt. null. extab.

h d. l. 4. vnde lib. & l. 1. in prin. ſupra de coniung cum emã. li. l. ſi emancipatus 6. verſi. filio ſup. de bo poſſ. cont. tab.

i l. 1 §. ſi pater in poteſtate. verſi. toties. ſup. de coniun. cum emancip lib.

k d. l. 4. §. 1. ſup. vnde liberi. l. [illegible]ta §. 6. verſ. q. ſi ſup. de bon. poſſeſſ. contr. tab.

bro memorat [a], eos quorum pater capite minutus eſt, legitimæ hereditatis ius & in cæteris perſonis & inter ſe retinere & alios aduerſus eos, intelligi nimirum debet de iis qui in familia retenti fuerint, non quos ipſos vt eorum patrem emancipauerit. Rurſum quod ibidem Pomponius ait de iure legitimæ hereditatis in cæteris perſonis conſeruato, ſic accipiendum eſt, vt erga patrem emancipatum ius quidem legitimæ hereditatis non habeant, qui non ſunt ſui, nec in eius, ſed in aui poteſtate, aut familia: nihilominus tamen patri etiam viuente auo & cum fratribus poſt patris emancipationem ſuſceptis ſuccedant, vel per contra tabulas [b] ſi pater teſtamentum fecerit ipſis præteritis, vel ab inteſtato per vnde liberi [c], etſi in patris poteſtate ipſi nunquam fuerint. Quæ omnia dilucidè ab ipſo Pomponio eodem libro explicatur alio loco [d]. Sublato igitur iure patriæ poteſtatis (quod proprium eſt ciuium Romanorum [e]) alio iure ciuili vtputa emancipatione: nihilominus durat ius naturale, vtputa ſanguinis, inter parentes & liberos cæteróſque cognatos: & prætoris beneficio admittuntur ad bonorum poſſeſsionem, etſi ius legitimæ hereditatis quod eſt ciuile deficiat. Nec enim ius ſanguinis ea ratione dirimi poteſt, vt hac regula eodem lib. à Pomponio definitur. Illud addam quod cum ſuperioribus aptè conneċtitur: in ſucceſsione liberti non coniungi patroni filiū emancipatum cum liberis ſuis aut fratris filiis in aui poteſtate retentis: ſed et ſi ad parentis bona pariter vocentur, attamen quoniam proximum quemque ad hereditatem liberti vocari manifeſtum eſt, filium præferri, & quandiu filius erit, nepotes ad auiti liberti bona non admitti, & filio tantùm, non etiam nepotibus in aui familia retentis libertum ſatisfacere debere: quod præter alios [f] à Pomponio noſtro eodem lib. quarto ad Sabinum duobus locis traditur [g]. Et in hac quidem parte emancipatum pro nec emancipato haberi conſtat. Ait lex DIRIMI, id eſt in totum tolli: iura ſanguinis naturalia ſunt, ideo in totum tolli ac perimi non poſſunt. Vt enim ex Seneca didicimus, nulla ſapientia poni naturalia corporis aut animi vitia; quicquid infixum & ingenitum eſt, leniri arte, non vinci [h]: ſic ne iura quidem naturalia (qualia ſanguinis iura eſſe oſtendimus) vllo iure ciuili omnino dirimentur. Leniri tamen & leuiter interdum immutari à legiſlatoribus æquitatem & naturalem rationem aliam quandam ab illa priore quæ ſe vinci patitur, intuentibus, & verò impediri poſſunt: vt ex his quæ ſuprà diximus, manifeſtum eſt. Etenim ius ciuile non poteſt non eſſe coniunċtum cum æquitate, & naturali ratione, alioqui ius non eſt. Hoc itaque iure nihil mirum ſi tollatur æquitas naturalis, quæ iam iámque pro ratione temporum & locorum, aut aliarum circumſtantiarum, æquitas eſſe deſiit. Ius ſanguinis nullo iure ciuili tolli poteſt: nam æquitas naturalis qua ius ciuile nititur, apud quos fortior eſt æquitate, qua ius naturale, vt ſanguinis, ſuſtinebatur, efficit vt hoc iam eſſe ius deſinat. Ex quo ſequitur, vt non tam iure ciuili aliquando iura naturalia perimantur, quàm æquitas æquitate, ratio ratione naturali mutetur atque tollatur. Et hæc quidem non ſubtiliter ita quis

tentare

a l.4. ſupr. de ſuis & legitim. her.

b l. ſi emancipatus. §. nepote. l. ſi retéctus 7. & l. vl. ſup. de bon. poſſ. cont. tab. l. emãcipato ſup. de coniung. cum emanc lib. l. ſi quis filium. & l. ſi lius. ſup. de colla. bon.

c l. ſi pater. ſup. vnde liberi.

d d. l 4. §. 1. verſic. nam ſi filius. ſu. vnde liberi.

e l. 3. ſupr. de iis qui ſunt ſui vel al. iuris.

f l. libertinus. §. vl. & l. ſi libertus. §. 1. ſupr. de bon. liber. l. 3. in princ. ſupr. de leg. tut.

g l. 4. ſup. de oper. li. & l. 1. § vlt. ſ. de bonis libert.

h Seneca epiſt. 11.

tentare poſſit. Probabilius tamen eſſe arbitror (quod & ipſum ſimplicius eſt) ſi dicamus, iura ſanguinis vt iure ciuili non infringantur, plerunque accidere, ſed hanc tamen regulam aliquas exceptiones admittere, à quibus propemodum ſubuertatur: vel potiùs ineſſe ipſas exceptiones in regula, quæ cùm iuris ciuilis & antiqui ſit, explicari hoc modo debeat, vt ad ciues Romanos eorúmque ſucceſſiones & alia quæ ratione ſanguinis deferuntur iura, pertineat: non item ad ſeruos aut peregrinos illos qui iuris ciuilis populi Romani communionem non habeant: etiam & libertatis & ciuitatis ademptione iura ſanguinis intercidere, & in proxima ſuperiore nota, & alibi [a] docuimus: non quidem re verà & naturaliter, ſed quatenus ex diuerſis gentium inſtitutis aut legibus adimuntur certis perſonis ob aliquam rationem ea quæ cæteris vinculo iſto ac fœdere ſanguinis inſpecto à iure ciuili tribuuntur. Denique generaliter iura quælibet naturalia ciuilis conſtitutio plerunque non tollet: interdum tamen (vt iam ſæpe, quo faciliùs intelligatur, diximus) ex æquitate quadam immutabit. Exempli gratia, cùm tutor pupillam, aut ſenator libertinam, aut præſes fœminam quæ ſit ex ea prouincia cui præeſt, vxorem ducere [b]: cùm is qui in prouincia vel agit officij cauſa, vel militat, prædia in eadem prouincia comparare [c]: negotiari aut fœnerari [d]: cùm villam domúmve quis, quò plus ſibi acquiratur, diruere aut negotiandi cauſſa quid eorum emere, vendeteve [e], aut etiam legare prohibebitur: his omnibus caſibus, nemo negauerit, ſi non peremptum, immutatum ſaltem eſſe ius naturale ſiue Senatuſconſulto, ſiue conſtitutione Imperatorum, aut alio denique ciuili iure: quod tamen æquitate ſua & naturali ratione ſuſtineri compertum eſt, quamuis naturalem illam liberè contrahendi déque ſuis rebus diſponendi facultatem coerceat. At propemodum ita de reliquis dici poteſt, quæ ciuile ius introduxit, & quibus naturali vel gentium iuri quodammodo derogatur. Ergo cùm omnes homines iure naturali æquales ſint: attamen (quod ad ciuile ius attinet) ſeruos pro nullis haberi regula iuris ciuilis, quo naturali derogatur, diſertè tradit: de qua diſputabitur ad l. quod attinet 32. ꝟ. hoc tit. Et ſanè ius gentium à naturali recedere, à iure gentium ius ciuile, non tamen in totum, ſed ita vt non per omnia ei ſeruiat (cùm videlicet iuri communi aliquid vel additur, vel detrahitur) Vlp. [f] docet. Inde fit autem, vt liceant quædam naturali iure, quæ cùm ciuili aliquo iure prohibentur, honeſta non ſunt: & ideo fieri aut vetò tolerari non oportet: vt ecce in hac facti ſpecie, quam Triphoninus alicubi [g] proponit: Reus capitalis iudicij depoſuit apud te centum, is deportatus eſt, bona eius publicata ſunt, vtrúmne ipſi hæc reddenda an in publicum deferenda ſint? Si tantùm naturale & gentium ius intuemur, ei qui dedit reſtituenda ſunt: Si ciuile ius & legum ordinem, magis in publicum deferenda ſunt: nam malè meritus publicè, vt exemplo aliis ad deterrenda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debet. Hactenus ille. Rurſum quædam lege, S. conſulto, edicto, conſtitutione principum, aut alio deniq; ciuili iure nominatim non ſunt prohibita, quæ tamen ideo,

[a] lib. 2. Semeſt. cap. 12.

[b] l. oratione. l. ſi quis l. ſi ſenatori. l. ſi quis officium. l. lege Iulia. l. qui in prouincia. l. Senatuſconſulto. l. præfectus. & tot. tit. ꝟ. de ritu nupt.

[c] l. non licet. & l. qui officij. ꝟ. de cont. emp. l. miles. & l. pen. ſup. de re milit.

[d] l. principaliter. & l. ſeq. ſupr. de reb. credit.

[e] l. ſenatus. ſup. de contrah. emp. l. cætera. ſup. de leg. 1.

[f] l. 1. §. vlt. & l. ius ciuile 6. ſup. de iuſtit. & iure

[g] l. bona fides. ſup. de depoſiti.

admitti non oportet, quòd ſint contra pudorem & ius naturale, vt latiùs explicabitur ad l. non omne 144. ꝭ. hoc tit.

AD L. IX.

Vlpianus libro quintodecimo ad Sabinum.

Semper in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur.

In contractibus & teſtamentis, ſi quæ dubitatio inciderit, quid ſequi nos oporteat, varijs exemplis adductis, oſtenditur.

SEMPER (inquit Vlpian.[a]) in ſtipulationibus & in cæteris contractibus id ſequimur, quod actum eſt: id eſt, ſemper in omnibus negotiis, etiamſi re conſtant, contrahentium voluntatem inſpicimus: ac deniq; id quod actum eſt, pro cauto habetur[b], & vbi eſt verborum ambiguitas, valet quod acti eſt[c]. Et ideo ſi quis triticum dare oportere ſtipulatus eſt, quamuis imperfecta ſit ſtipulatio, vtpote ſine adiectione menſuræ[d]: attamen ſi de aliquo tritico fuerit cogitatum & actum (id eſt de certi generis certæ quantitatis frumento) id pro expreſſo habitum iri Marcellus ait[e]. Nec obſtat l. quicquid aſtringendæ. ꝭ. de verb. oblig. quæ loquitur in dubio. Inde fit, vt cùm ex conſenſu contrahentium, à negotij natura recedatur (vt fuſiùs & planiùs demonſtrabitur in l. contractus ꝭ.) pacto quoque ipſorum & contractus ipſe, & quæ ex eo naſcitur actio, formetur: ideóque ſoleant Iuriſconſulti ſuis hanc reſponſis exceptionem addere, Niſi quid actum eſt, intereſſe quid actum ſit[f]. Quædam autem agi intelliguntur, etiamſi nominatim expreſſa non ſint, in iis præſertim negotiis & contractibus, qui conſenſu ſolo perficiuntur, & conſtant, & in quibus ideo contrahentium potiùs voluntatem, quàm verborum conceptionem inſpicimus, vt apertè colligitur ex l. 2. & vlt. Quæ res pign. oblig. poſſ. Imò verò perſæpe aliud agitur, aliud ſimulatè concipitur in contractibus: in quibus tamen rei veritas potiùs, quàm ſcriptura perſpici debet, l. 1. & toto tit. Plus valere quod agitur, &c. In dubio, ſi non apparet quid actum ſit, vt putà, ſi nihil de ea re neque emptor fortaſſe, neque venditor cogitauerunt (vt plerunque in eiuſmodi rebus euenire ſolet, auctore Celſo[g]) inſpicimus quod propius eſt[h], & vt Paulus lib. 9. ait, explicans edictum de negotiis geſtis, quod veriſimilius eſt[i], & quod plerunque fieri ſolet, l. in obſcuris 114. ꝭ. (vbi Accurſius) id eſt quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur: id quod Vlpianus docet l. ſemper in ſtipulationibus 34. ꝭ. eod. Quòd ſi ne id quidem appareat, accipimus, quò res de qua agitur, in tuto ſit[k]: ſemper enim in dubiis id agendum eſt, vt quàm tutiſſimo loco ſit res bona fide contracta, niſi cùm apertè contra leges ſcriptum eſt[l]. Id autem non modò in contractibus,

a l. 34. ꝭ. eo.
b l. cùm quid. ſup. ſi cert. pet.
c l. vbi eſt. ſup. de reb. dub.
d l. ita ſtipulatus. ꝭ. de ver. obl.
e l. triticũ. ſup. de ver. oblig.
f l. 1. C. de euict. l. cùm qui edẽdis. ſup. de ver. obl. l. ſi venditor, tota. ſup. de act. empti. l. ſi quis vina. de peric. & com. rei vend. l. vlt. qui ſine manum. ad liber. peruẽ.
g l. ſi venditor. §. vlt ꝭ. de act. em.
h l. ſi venditor § vl. ꝭ de act. emp.
i vt in ſpecie l. Neſennius ſup. de neg. geſt. l. quæro. §. inter locatorem. verſic. Paulus. ſu. locati. l. cũ res legata. § 13. de le. 1. l. quæ cõditio §. vlt. ꝭ. de cond. & demon. l. 2. C quę res pignori obl. poſ.
k l. 8. ſup. de verbor. oblig.
l l. vbi eſt. ꝭ. de reb. dub.

ctibus, ſed in teſtamentis quoque verum eſt [a]. Poſtea id ſpectamus, quod ſtipulatori nocet, cui liberum fuit verba latè concipere: ac ſecundum promiſſorem interpretamur, auctore Celſo [b]. Cùm enim quæritur in ſtipulatione quid acti ſit, verba contra ſtipulatorem interpretanda ſunt [c], & ambiguitas contra ſtipulatorem eſt (vt idem Celſus lib. 26. Digeſt. ſcribit [d]) & contra venditorem, vt dicemus in l. in contrahenda. ff. Proinde ad id quod minimum eſt, ſummam eſſe redigendam traditur in d. l. ſemper in ſtipulationibus. ff. ex quo Vlpiani loco noſtra hæc regula (quod miror & Accurſium & Placentinum ipſum latuiſſe) intelligi poterit. Nam etſi diuerſa eſt inſcriptio, diuerſa oratio, eadem tamen omnino eſt ſententia Vlpiani libro 15. ad Sabinum in hac iuris regula quam interpretamur, vbi ait, Semper in obſcuris quod minimum eſt ſequimur: & lib. 45. ad Sabinum, ex quo deſumpta eſt l. ſemper in ſtip. ff. vbi ad id quod minimum eſt, ſummam in dubio redigendam eſſe docet. Nec tamen ideo de inſcriptione alterutrius capitis quicquam immutandum putem. Quod enim deſumptum eſt ex lib. 45. ad verborum obligationes & contractus pertinet: quod autem ex lib. 15. ad legata. Nam etſi binæ teſtamenti tabulæ eiuſdem patrisfam. eodem tempore, exemplarij cauſa (vt vulgò fieri ſolet) ſcriptæ proferantur, & in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei Titio legati ſint: Proculus reſpondit [e], in hoc caſu heredi parcendum eſſe: ideóque vtrumque legatum nullo modo deberi, ſed aureos quinquaginta tantummodo. Nam & ſcholiaſtes quidam Græcus, ad eam regulam ab interpretibus [f] ita redditam, ἐπὶ τῶν ἀσαφῶν τὸ ἧττον ἐπιλεγόμεθα, *In obſcuris id quod minus eſt eligimus*, cum altera de cauſis pœnalibus, hanc quoque de teſtamentis adpingit ſpeciem, his ferè verbis: τοῦ νόμου γὰρ λέγοντος τὸν ἁμαρτάνοντα εἰς σῶμα τιμωρεῖσθαι, οὐ νοοῦμεν μέλους ἐκτομὴν, ἀλλὰ τὸ ἐλαφρῶς τυπτηθῆναι· τοῦτο δὲ καὶ βιβ. μδ. τί. β κεφ. μξ λέγεται. ἐὰν ἐν δυσὶν ὁμοίαις διαθήκαις ἅμα γινομέναις, διάφορον ληγατευθῇ μοι ποσὸν, τὸ ἧττον λαμβάνω, *Nam quum lex dicit, delinquentem, corpore puniendum eſſe: non intelligimus membrum aliquod reſecandum eſſe, ſed leuiter verberandum eſſe. Si in duobus ſimilibus teſtamentis ſimul factis, diuerſa quantitas mihi legata fuerit, minorem accipio.* Similiter ſi teſtator duos fundos eiuſdem nominis, ſed diuerſi pretij habens, fundum Cornelianum legauerit, ſi maiorem, id eſt maioris pretij, fundum legatum non docebit legatarius, nec appareat de quo ſenſerit teſtator vel ex collatione alterius fundi ſub diſiunctione relicti, vt in ſpecie l. 1. ff. de reb. dub. iunct. l. vlt. §. vlt. ff. de tritico, vino, & oleo legat. vel alia qualibet ratione, argumento, aut coniectura probabili: tum ſanè in dubio dicemus minorem legatum videri [g]. Et cùm ita legatum eſſet, vt tantundem Titia vxor mea partem habeat, quantulam vnus heres, ſi non æquales partes eſſent heredum, Quintus Mutius & Gallus putabant maximam partem legatam eſſe, quia in maiore parte minor quoq; ineſſet: Seruius Offilius minimam: quia cùm heres dare damnatus eſſet, in poteſtate eius eſſet quam partem daret. Labeonem hoc probare verúmque eſſe traditur [h]. Et cùm

[a] l. ex facto. §. ſi quis autem. ſup. ad Trebell.
[b] l. quidquid adſtringẽdæ. ff. de verb. oblig.
[c] l. ſtipulatio iſta. §. alteri. verſ. penul. ſup. de ver. obl.
[d] l. cũ quæritur. ſu. de reb. dub.
[e] l. Sempronius. ſup. de l. 2.
[f] cap. 9. tit. 3. lib. 2. epi. Baſilicôn.
[g] l. cùm ſeruus. §. ſcio ex facto. ff. de leg. 1.
[h] l. qui concubinam. 29. §. 1. ff de leg. 3.

ita ſcriptum ſit, omnem penum, præter vinum, quod Romæ erit, do lego, ſolam penum quæ Romæ eſt, legatam videri Iuriſconſ. docent[a]. Et cùm poſt legata ſæpius adſcripta, teſtator hoc, ante impletum teſtamentum, ſubiecit, ſemel præſtari velle, atque adeò cætera legata ipſo iure adempta videantur: ſi quæritur quod magis ademptum ſit (non enim apparet, vt ait Vlpianus) & quod magis præſtari oporteat, Papinianus exiſtimat poſſe dici exiguius eſſe præſtandum[b]. Sicut & ſi numerus nummorum indiſtinctè ſit legatus, nec appareat quales legati ſint, nec poſſit coniici vel ex ipſius patrisfam. vel ex regionis, in qua verſatus eſt, conſuetudine[c], vel ex mente patrisfam. & affectione (ex qua vt quod factum, ita quod relictum eſt, in obſcuro capit interpretationem[d]: & ex qua pronuntiantis mente, oratio neque coniunctionem, neque diſiunctionem habens, vel diſiuncta vel coniuncta accipitur[e]) vel ex legatarij dignitate[f], charitate, neceſſitudine, vel ex contextu teſtamenti, & ſpectatis earum quæ præcedunt aut ſequuntur ſummarum ſcriptis: hoc receptum eſt, vt exiguiores legati videantur[g]. Idémque eſt ſi ſub diſiunctione fuerint legati ſic, decem aut quindecim, vel poſt annum aut biennium: nam heredis eſt poteſtas in eligendo, l. ſi ita relictum. §. ſi ita ſcriptum. ſ. de leg. 2. cui iungenda eſt l. 109. ſ. de verb. obl. cùm ex eodem libro ſit Pomponij tertio ad Q. Mutium, & in ſtipulationibus id ſeruari tradat, vt quod minus, quódque longius eſt, videatur in obligationem deductum[h]. Denique cùm minor ſumma in maiore contineatur[i], vt in maiore parte minor[k], & in eo quod plus eſt, inſit & minus[l]: ideo cùm quis quartam partem bonorum legare volens, dimidiam ſcripſerit, quartam legatam ex opinione Proculi poteſt defendi, quia ineſſet quadrans in ſemiſſe, & quinquaginta deberi, ſi quinquaginta legare voluerit, centum ſcripta ſint: nam & ibi vtrumque ſcriptum eſt, & quod voluit, & quod adiectum eſt: & in eam ſententiam Proculus citatur[m], qua de re dicemus in l. 12. ȷ. Item, ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas, obligatio non niſi in decem contrahitur[n]: nam ſemper in ſummis, id quod minus eſt, ſponderi videtur, auctore Paulo[o], &, vt ſuprà ex Vlpiano dixi, ad id quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt[p]. Sed obſtat non parum huic noſtræ regulæ quod in libris regularum idem ipſe Vlpianus[q] ita definit etiam partis bonorum vſumfruct. legari poſſe, ſi tamẽ non ſit ſpecialiter facta partis mentio, dimidiam partem bonorum legato contineri. Et quod idem ad Sabinum[r], Poſſe iubere aliquem & maximam partem partiri, poſſe & viceſimam & tertiam & prout libuerit, ſed ſi non fuit portio adiecta, dimidiam partem deberi. Ex quo apparet non vtique minimum in obſcuris nos ſequi. Sed facilis reſponſio eſt. Ex propria verbi ſignificatione partem & portionem eam ſemper intelligi quæ æqualis eſt, non inæqualis: dimidiam igitur: & vti ne dimidia intelligatur, adiiciendam expreſsè aliam portionis quãtitatem. vnde Vlpian. idem in ſ. d. loco Partitionis nomen non ſem-

a l. nam qđ in fin. ſup. de pen. leg. b l. 14. ſupr. de leg. 1. c l. ſi cui annuum. ſup. de ann. leg. l. pediculis. §. argento. ver. quidã. ſup. de auro & arg. leg. l. legata. § ſi vnus l. ſeruis vrbanis. ſup. in princip. de leg. 3. d l. capienda. §. 1. ȷ. h. tit. & in ſpecie l. cùm quidam C. de leg. l. 3. C. de inoſ. teſt. e l. alienationis. §. vl. ſup. de ver. ſignif. f d. l. ſi cui annuum ſ. de ann. leg. & l. Titia. §. vlt. de aur. & arg. leg. l. Aurelius. §. Titius. de liber. leg. g l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. ſupr. de leg. 1 l. nũmus ſup. de leg. 3. h l. 12. ſup. de ver. obl. i l. d ẽ proferre. §. ſi plures. ſup. de recep. arb. k l. qui concubinam. §. 1. ſupr. de leg. 3. l l. in eo quod. ȷ. hoc tit. m l. quoties. §. ſed ſi nõ in corpore. ſupr. de her. inſtit. l. qui quartam. ſup. de leg. 1. n l. e §. ſi ſtipulanti. ſ. de verb. oblig. o l. inter ſtipulantem § ſi ſtipulante. ſup. de verb. oblig. p d. l. ſemper in ſtipul. ȷ. hoc tit. q l. etiam. ſ. de vſufr. r l. nomen. §. 1. ſupr. de verb. ſignif.

per dimidium ſignificare, ſed prout adiectum eſt, non adiecto aliquo, dimidium tamen deberi. Itaque cùm nihil interſit, neget quis an taceat interrogatus apud prætorem, an obſcurè reſpondeat, vt incertum dimittat interrogatorem: & his omnibus caſibus, itémque ſi mentitus ſit, hanc pœnam ferat vt in ſolidum teneatur [a]: Attamen ſi interrogatus quis an ex aſſe heres eſſet, reſponderit ſe ex parte heredem: ſi ex dimidia eſſet, nihil ei nocere reſponſum, eámque ſententiam humanã eſſe idem Vlpianus [b] tradit. Ex quo ſequitur vt id reſponſum, quia non nocet, obſcurum dici non poſsit: etiamſi dimidiam intelligens partẽ ſimpliciter reſponderit. Ac proinde quod partis nomine non tertiam aut quartam, ſed dimidiam ſignificari dicimus, regulam noſtram non offendat quæ de obſcuris loquitur. Sed rurſum ei obſtare videtur l. ſi is qui ducenta. in princ. ff. de rebus dub. quam hîc ab Accurſio prætermiſſam demiror: vbi cùm duæ ſummæ in ambiguitatem inciderint, non tantùm non debetur maior, ſed etiam vtraque præſtanda eſt. Sed in ea ſpecie id accidit, propter vim, naturam, atque proprietatem articuli *cum*, vt & alis pleriſq; in locis [c]. Denique obſtat maximè, quòd ſi teſtator ita dixerit, *Ab heredibus meis fieri volo iubeóque ſignum Dei ex libris centum in illa ſacra æde & in patria ſtatui ſubſcriptione nominis mei*: Et in eo templo nonniſi aut ærea, aut argentea tantùm ſint dona, reſpondit Scæuola ſignum ab heredibus argenteum ponendum [d]. At cur non æreum quod minus eſt, cùm & ex ære ſigna eſſent in eodem templo? Nempe ex præſumpta voluntate defuncti: quæ colligitur ex eo quòd & in patria & cum ſubſcriptione nominis ſui fieri voluit, & ex enixis illis & expreſsis verbis, *Si mihi per conditionem humanam contigerit, ipſa faciam: ſin autem, ab heredibus meis fieri volo*, &c. quæ faciunt vt, quemadmodum in beneficiis & muneribus tanto acceptius eſſe ait Seneca [e], ſi id damus quod quis non habet, quàm cuius copia abundat: ſic etiam in ſpecie propoſita id potiùs in patriam liberaliter contuliſſe eius videatur quo ea caruit, exquiſitum denique ac rarum aliquod munus, quàm gregale ac vulgare quidpiam: præſertim cùm de inſcriptione nominis ſui teſtator cogitarit [f], ad quem tãto plus laudis & honoris ad memoriam ſempiternam ex grato in patriam animo peruenturum eſt, quanto plenius ab heredibus legatum & vberius præſtitum fuerit: & verò gratia muneris ſponte oblati (vt Vlp. loquitur [g]) minui non debeat. Eodem pertinet, quod cùm quidam diuiſiones decurionibus die natalis ſui dari voluiſſet, Seuerus & Antoninus reſcripſerunt non eſſe veriſimile teſtatorem de vno anno ſenſiſſe, ſed de perpetuo legato [h]. Itémque quòd cùm eſſet pecunia certa Reip. Sardianorum relicta per quadriennium certaminis Chryſanthiani, reſcripſerunt iidem Impp. videri perpetuam penſitationem reliquiſſe teſtatorem per quadriennium, non in primum quadriennium: [i] præſertim cùm in teſtamentis voluntates defunctorum pleniùs interpretentur ex iuris regula, de qua ſuo loco inferiùs [k] differetur. Igitur ſi obſcuritas & ambiguitas eſt in voce aliqua, ſequimur interpretationem quæ vitio caret, quæque magis congruit, vt nos Imp. docet: ſin autem in

a l. de ætate. §. ſi cùm eſſet. & §. nihil intereſt. ff. de interro. acti.
b d. l. de ætate. §. ſi interrogatus.
c l. Titiæ. §. nihil. l. ſi quis inquilinos. § ſi ita. ſupr. de leg. 1. l. illi. ff. de vſufr. leg.
d l. Titia teſtamento. 38. §. vlt. ff. de auro & arg. legat.
e lib. 1. de benef. c. 12.
f arg. l. 2. §. vlt. ff. de oper. pub. & l. legatum 16. in fin. ff. de vſu & vſufr. lega.
g l. 8. ſup. de pollicit.
h l. cùm quidam. ſup. de ann. legat.
i l. pen. eo. tit.
k ad l. in teſtamentis. 12. ff. hoc tit.

Digitized by Google

voluntate defuncti, vel contrahentis, ſummam ad minimum redigimus. Cur ita? niſi quòd, vt vulgo noſtri declamant, nemo ſuum iactare præſumitur: nemo plus donare aut legare: nemo pluris emere, aut pluris vendere exiſtimatur. Cæterùm in legis vel edicti interpretatione, ſi res ſit dubia, melius eſt verbis legis vel edicti ſeruire[a]: quod tamen ſic accipe, vt æquitatem excludi non putes, quippe quæ in iure maximè ſpectanda ſit, vt exponemus ad l. in omnibus 90. ꝟ. hoc tit. Hactenus de teſtamentis, & de verborum obligatione, de qua quod diximus, in cæteris quoque contractibus obtinere noſter Vlpianus alio in loco[b] tradit. Exemplum adferam de contractu emptionis, cuius lex cùm eſt ambigua, primùm ſpectari oportet quid actum ſit, addo, aut quid agi potuerit, vel actum eſſe videatur: ſi id non appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet, auctore Pomponio[c], idcóque minima venditori ſumma præſtabitur: vtputa ſi dubitetur, nec vllo argumento dignoſci queat, de quibus nummis actum ſit, facit l. Labeo. ꝟ. de contr. empt. l. in contrahenda. ꝟ. hoc tit. & l. veteribus. ꝟ. de pactis, quæ idem obſeruari docet in locatore. Vt ſtipulationes, contractus, teſtamenta, ſic & ſententias interpretamur. Ideo ſi recepti arbitri plures aliquem in varias ſummas condemnauerint, minor præſtabitur, quia in hanc omnes conſenſerint[d], quomodo & ſi in diuerſis condemnauerint pedanei iudices, minimam ſpectandam eſſe Iulianus ſcribit, auctore Paulo[e]: quod etiam in pœnis obtinet, non modò in ea ſpecie, quam ex Græco ſcholiaſte retulimus, ſed in aliis quampluri mis. Nam ſi prætor, apud quem ſuſpectus tutor poſtulatus eſt, non ſignificauerit cauſam remotionis decreto ſuo contrà quàm debebat, vt appareret de exiſtimatione: Papinianus ait (vt eſt apud Vlpianum) debere dici, remotum eſſe integræ famæ, quaſi non ob fraudem & dolum (vt quoniam graſſatus fortè in tutela ſit, aut ſordidè, vel perniciosè pupillo egerit[f]) ſed ob ſegnitiem, ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem, ineptiam à tutelæ adminiſtratione abeat: quo caſu certum eſt ei ſaluam & integram exiſtimationem ac ἐπιτιμίαν eſſe, quæ omnia traduntur in d. l. 3 §. vltimo. & l. ſeq. ꝟ. de ſuſp. tut. In dubio igitur de leuiore crimine iudicatum interpretamur, quod & faciendum eſſe Ariſtoteles in problematis[g] docet his verbis, ἔστι γὰρ ὅταν τις ἀμφιδοξῇ, τὰ ἐλάττω τῶν ἁμαρτημάτων αἱρετέον, *Quum quis eſt in incerto ac ambigit, minora mala eligat.* Quamobrem ſi dubitetur vtrùm præſes, vel iudex, qui ſic interlocutus fuerit, vim feciſti: ex lege Iulia priuatorum, an ex lege Iulia publicorum, condemnauerit, neque id ex delicti genere colligi poſſit, vt quoniam vtriuſque legis obiecta ſint crimina, mitior lex, id eſt, priuatorum erit ſequenda, vt Vlpianus ait[h], edictum de iis qui not. inf. explicans. Cuius rei non hæc eſt ratio, quoniam interpretatione legum pœnæ molliendæ ſunt, potius quàm exaſperandæ[i] (vt quidam exiſtimant) nec enim in ſuperiore caſu pœna mollitur & mitigatur: ſed mitioris & benignioris legis pœna infligitur, ideo, quia (vt ſuo loco dicetur) in pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt[k]. Ait lex, IN OBSCVRIS, id eſt cùm dubitatur quid inter

con-

a l. 1. §. ſi is qui nauem ſupr. de exerc. act.

b l. ſemper in ſtipu. 34. ꝟ.

c l. rùm in lege. ſup. de contr. emp.

d l. diē pro ferre. §. ſi plures. ſup. de rec. arb.

e l. inter pares §. vlt. de re iu. ꝟ.

f l. 3. §. nūc videamus. ꝟ. de ſuſp. tut.

g quæſt. 13.

h l. ſi præſes. ſupr. de pœnis.

i l. pen. ſuprà de pœ.

k l. factū. §. vlt. ꝟ. hoc tit.

contrahentes actum ſit, quidve legiſlator, princeps, iudex, teſtator ſenſerint. Nam cùm de mente conſtat, ſecundum eam exponenda plerunque verba eſſe non dubitatur: vocis enim miniſterio vtimur, & prior atque potentior eſt, quàm vox, mens dicentis. Quorſum enim nomina (vt inquit apud Celium noſtrum Tubero[a]) niſi vt demonſtrent voluntatem dicentis? Huc pertinet quod Ariſtoteles[b] his verbis tradit: ἔστι μὲν οὖν τὰ ἐν τῇ φωνῇ τῶν ἐν τῇ ψυχῇ παθημάτων σύμβολα, καὶ τὰ γραφόμενα τῶν ἐν τῇ φωνῇ: & poſtea[c], εἰσὶ δὲ αἱ ἐν τῇ φωνῇ καταφάσεις καὶ ἀποφάσεις σύμβολα τῶν ἐν τῇ ψυχῇ: *Ea quæ ſunt in voce, ſunt notæ eorum quæ ſunt in mente. Et ea quæ ſcribuntur, ſunt notæ eorum quæ in voce. Sunt autem in voce affirmationes & negationes, notæ & deſignationes eorum quæ ſunt in animo.* & quod in eandem ſententiam à Cicerone pro Cæcinna pronunciatur. Denique in ambiguis etiam orationibus maximè ſpectandam ſententiam eius eſſe, qui eas protuliſſet, Martianus noſter[d] optimè definit. Ait lex, ID QVOD MINIMVM EST. Meritò: nam cùm hoc & in eo quod plus eſt, contineatur (vt ex regula iuris quæ ſub hoc tit[e]. inferius proponetur, modò dicebamus) nulla eſt dubitatio, quin verborum interpretatione id quod minimum eſt, ſententia dicentis comprehenſum eſſe intelligatur. Verbis aliquam ſubeſſe vim ſufficit, nec ea latiùs in ambiguo ſermone protendi debet. Ideo cautionis, cautelæ, *ἀσφαλείας* generale verbum[f], in dubio non ad ſatiſdationem quæ fit adhibitis fideiuſſoribus, ſed ad nudam repromiſsionem referendum eſſe ſanxit[g] Imp. Ait lex SEQVIMVR, iuſtitiæ ſcilicet ſacerdotes: ſiue ius reddimus Iudices, ſiue Iuriſconſulti de iure reſpondemus & ſcribimus.

a l. Labeo. ſ. pr. de ſupell. leg.
b initio li. περὶ ἑρμηνείας.
c ad finem eiuſd. lib.
d l. in amb. 96. ſ. eod.
e l. in eod. 110. ſ.
f l. plus cautionis. ſ.
g l. 1. C. de verb. ſign.

AD L. X.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

Secundum naturam eſt, commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequentur incommoda.

De vſufructu. De tutela & ſucceſsione. De interdictis. De filiisfa. vel ſerui poſſeſsione, déque peculio ipſorum, & quatenus eos, in quorum poteſtate ſunt, obligare poſsint. De aqua. De impenſis à marito vel fructuario faciendis. De S.C. Trebell.

HÆC LEX Pauli eſt ex libro ad Sabinum tertio, in quo ille multa de vſufructu dixit: illud inter cætera, vſufructu agri legato, in locum demortuarum arborum alias oportere ſubſtitui, & priores ad fructuarium pertinere[h]. Eius verò ſententiæ ratio ex hac regula deſumi poteſt, vt quoniam onus arborum ſubſtituendarum ſuſtinet, fruatur demortuis: æquum enim eſt, & rationi naturali conueniens, vt eum

h l. agri. ſ. de vſufr.

ſequuntur commoda, qui patitur incommoda. Pomponius quoque libro 5. ad Sabinum ſcribit, ſicut à fructuario ſummiſſa in locum defunctorum capita, eius eſſe deſinunt, & ſtatim domini (id eſt proprietarij) fiunt, ita priora quoque quæ ſcilicet defuncta ſunt, ex natura fructus, (id eſt vſusfructus) eius proprietarij videlicet eſſe deſinunt: ac poſtquam illa ſubſtituta fuerint, hæc fructuarij propria fieri, ne lu-

a l. vel inutilium. ſup. de vſufr. cro ea res domino cedat [a]: ſed fructuario, qui ex natis atque adeò ex propriis gregem (quem ſubmiſſi pecorum fœtus retinent [b]) ſupplere

b l. deducta §. heredit. ad Trebel. cogitur. Eadem ratione Demoſthenes ad finem orationis πρὸς Λεωχάρην περὶ κλήρου· Δικαίως γὰρ (inquit) ὁ νομοθέτης, οἶμαι, ὥσπερ καὶ τὰς ἀτυχίας τῶν οἰκείων, καὶ τὰς ἐκδόσεις τῶν γυναικῶν, τοῖς ἐγγυτάτω γενομένοις προσέταξε ποιεῖσθαι, οὕτω καὶ τὰς κληρονομίας, καὶ τὴν τῶν ἀγαθῶν μετουσίαν τοῖς αὐτοῖς ἀπέδωκε. *Aduerſus Leocharem, de hæreditate, Equidem exiſtimo Legiſlatorem iure præcepiſſe, vt quemadmodum genere proximi debent familiarum incommoda & dotes ſuſtinere: ita quoque iiſdem attribuit hereditates familiarum adire, & commodorum communicationem.* vbi quod ait τὰς ἐκδόσεις, ſic accipiendum eſſe, vt vel dote data paupercula proximi nuptum dare, vel ipſi ducere poſſent ad quos earum (ſi diuites forent) omnia hereditatis iure bona pertinebant, ex il-

c act. 1. ſcen. 2. lo [c] Terentianæ Phormionis loco intelligimus:

Lex eſt, vt orbæ, qui ſint genere proximi,
Iis nubant, & illos ducere eadem hæc lex iubet, & cetera.

d act. 2. ſcen. 3. Et poſtea [d];

——— Verùm ſi cognata eſt maximè,
Non fuit neceſſe habere: ſed id quod lex iubet,
Dotem daretis: quæreret alium virum.
Qua ratione inopem potiùs ducebat domum?

e l. 1. C. quã cum eo. f l. quo tutela. 73. in princ. ſ. g vt in ſpecie l. 4. ſup. de nouat. l. quamuis. in fin. ſ. de iu. dot. iũcta. l. cùm pater. ſu. de pact. dot. l. id q̃ poſt empt. ſup. de per. & com. rei vend. l. is q. in poteſtate. §. vltim. ſup. de leg. præſc. h l. ciuitat. §. Lucius. ſ. de legat. 1. i l. ſi duob. §. 1. de leg. 2.

Cui congruit quod & Iuriſconſulti noſtri tradunt, quò tutela legitima, quæ onus eſt [e], redit, eò & hereditatem ab inteſtato, quaſi commodum, peruenire, præterquam ſi fœmina proximior agnata ſit: nam heres quidem eſſe poteſt, at gerere tutelam, & ita virili officio fungi non poteſt, nedum vt cogatur [f]: ideóque qui poſt eam adgnatus pupillo eſt proximus, tutelam adminiſtrat, atque onus & incommodum eius rei ſuſtinet, cuius ipſum non ſequuntur commoda, ſed vt ſequantur propè eſt. Cæterùm regulariter, quomodo plerunque fit, vt qui patitur incommoda, commodis eius rei fruatur [g], ſic etiam generaliter definire poſſumus, ad eum onera cuiuſque rei ſpectare oportere, ad quem & commoda pertineant. Vnde Paulus noſter in libris regularum [h] in hac facti ſpecie, *Lucius Titius & Gaius Seius Publio Meuio decem dare damnas ſunto.* Gaius Seius heres non extitit. Sabinum reſpondiſſe memorat, Titium ſolum legatum debiturum: nam Seium pro non ſcripto habendum eſſe. Nempe cùm Titius deficientis Seij coheredis partem iure accreſcendi habeat, & ita commodo ſolidorum bonorum fruatur, debet etiam omne legatorum onus agnoſcere. Atque vt ad Sabinum Pomponius ſcribit [i] (eandem facti ſpeciem tractans) qui adiit, totum debet, ſi pars eius qui non adiit, ad

eum.

eum qui adiiſſet, peruenerit. Et ſanè plerunque, id eſt, præterquam perpaucis caſibus[a], ita, vti diximus, euenit. vt ecce, ex rebus hereditariis fructus & alia commoda heredem potiſſimum conſtat percipere. Meritò itaque qui in diſtrahendis conſeruandiſque rebus hereditariis ſumptus factus eſt, heredi eum imputari debere ab ipſo Paulo eodem ex quo regula iſta deſumpta eſt libro[b] definitur. Eadem iſtius regulæ ratione, quæ naturalem intellectum habet, Arcadius, Hon. & Theod. Impp. eos quos inundatio Nili fluminis reddiderat ditiores, pro terris quas poſsiderent, tributorum præſtationem agnoſcere voluerunt[c]: Eos verò qui deplorarent patrimonium diminutum, alieno ſaltem functionis munere liberari. Quod in rebus, id & in perſonis etiam obtinet, ad iſtam regulam quod ſpectat. Ecce enim in edicto de inſtitoria actione, Paul. ait[d], ſicut commoda ſentimus ex actu præpoſiti inſtitoris, ita & incommoda ſentire nos debere: & Vlp[e]. æquum prætori viſum eſſe, ſicut ex contractu inſtitorum commoda ſentimus, vt ita etiam ex ipſorum contractu & obligemur & conueniamur: & Pomp[f]. de ſocio agens æquum eſſe ait, vt cuius participauit lucrum, participet etiam damnum. Vlp. ait, ſi quis cum eo qui omiſit cauſam teſtamenti, ab inteſtato hereditatem poſſidet, ipſum etiam edicti ſententia teneri[g]: nec enim aſpernari debere, obeſſe ſibi factum heredis ſcripti, cui etiam profuerit[h]. Nam in vniuerſum ita definit Vlpianus libro 67. ad edictum, agens de interdictis, ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debere[i]. vt ecce, heres ex defuncti perſona lucrum capit, vt puta ſi quid legatum ipſi defuncto fuerit, legatum enim conſequitur actione ex teſtamento: at certè quod is, cui ille heres eſt, fecit, perinde eſt atque ſi ipſe feciſſet[k], adeò vt ſi quid legatorum nomine legatarius non ex voluntate heredis occuparit, hoc non tantùm ipſe legatarius, verùm etiam ſucceſſor eius debeat reſtituere per interdictum quod legatorum. Sic enim idem auctor eod. libr. ſcribit, Illud tenendum eſt, ſiue à te, ſiue ab eo, cuius in locum ſucceſsiſti, poſsideri aliquid cœptum eſt, interdicto huic locum fore: In locum ſucceſsiſſe accipimus, ſiue per vniuerſitatem, ſiue in rem ſit ſucceſſum[l]. Præterea quicquid peculiari nomine filiusfam. apprehendit, id ſtatim pater eius, quamuis ignoret ſe in ſua poteſtate filium habere, quinimo etiamſi ab alio filius tanquam ſeruus detineatur, poſsidet[m], vt idem Vlpianus eodem libro 67. ad edictum ſcribit. Nam generaliter qui ſunt in aliena poteſtate, rem peculiarem tenere, quod nudi facti eſt, non habere, poſsidere ſibi, quod non corporis modò, ſed etiam iuris eſt, queunt[n], adeò vt filiusfam. neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci poſſeſsionem rei peculiaris videatur[o], cùm ad patrem pertineat peculium, & id per filium ipſe ciuiliter poſsideat: quod ipſum adeò verum eſt, vt ſi filiusfam. miles inteſtatus deceſſerit, bona eius patri non quaſi hereditas, ſed quaſi peculium deferantur, vt idem eodem libro docet[p]. Itémque vt ſi filiusfam. contraxerit in re peculiari, ab eo contractu paterfam. poſsit ſine filio non minùs quàm ſine patre filiusfa. diſcedere ab emptione,

a vt in ſpecie l. ſi neg. abſenteris. ff. de neg. ge. l. & quicquid. ff. pro ſocio.
b l. vbi parè. in fi. ſu. ad SC. Trebell.
c l. 2. C. de alluuion.
d lib. 2. ſentent. tit. 8.
e l. 1 ſup. de inſt. act.
f in ſpecie l. ſi igitur. §. vlt. ſup. pro ſocio.
g l mater. §. vlt. ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.
h l. ſi nō ſolus. in prin. ſupr. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt.
i l. ex qua 149. ff. hoc tit.
k l. ſi tertius. §. vlt. ſu. de aqua & aq. plu. arc.
l l. 1. §. illud tenendum. ſup. quod leg.
m l. 4. ſupr. de acq. poſ.
n l. poſſeſſio §. 1. ſup. de acquir. poſſ.
o l. filiusfa. 93. ff. hoc ti.
p l. 2. ſupr. de caſtren. pec. facit l. intelligis. C. eod. lib. 12.

puta ſi filiusfam. vendiderit rem peculiarem nihil neceſſe ſit interuenire filiumfam. vt ab eo contractu abeatur, ſed patre paciſcente liberatóque aduerſario, filium quoque obiter liberari aduerſus Ariſtonem ac Celſum Pomponius [a] tradiderit. Meritò ſanè: cùm res peculiaris in bonis ſit patrisfam. nec eius dominium ad filiumfamilias, ſed adminiſtratio videlicet pertineat, quatenus id pater fa. permittit. Serui enim aut filiifam. peculium totum adimere vel augere vel minuere, & quidem nuda voluntate patremfam. poſſe verum eſt [b], vt ſimulatque noluit peculium ſerui eſſe dominus, deſinat peculium, quemadmodum Paulus noſter non quidem tertio, ex quo hæc noſtra regula deſumpta eſt, ſed quarto ad Sabinum libro [c] ſignificat. Pater itaque cùm ex filij perſona lucrum capiat, vt ſuprà diximus, etiam factum eius præſtare debet. Denique ex contractu filiifam. vel ſerui, ſed & filiæfam. vel ancillæ dominus vel pater, ex prætoris edicto tenebitur: & non inſtitoria modò, vel tributoria, vel exercitoria actione, verùm etiam ex edicto quod cum eo, &c. conuenietur, vel in ſolidum actione quod iuſſu, vel non in ſolidum actione de in rem verſo, aut de peculio (id eſt, quatenus in rem patris verſum fuerit, aut quatenus in filij peculio fuerit) vt Caius lib. 9. ad edictum prouinciale docet [d], & Vlp. in l. ſed ſi mihi. §. ſi filiofamil. & §. ſed & ſi ancillæ. ſ.commod. l. ſed & ſi quis. §. pen. ſ. de inſtit. act. Quinimo & in pœnalibus cauſis (pœnales cauſæ ſunt ex maleficiis ac delictis, vt furto, & rerum amotarum, & illata vi) ex quibus non ſolet in patrem de peculio actio dari [e], ſi filiusfamil. condemnetur, non modò ipſe iudicatum facere debet, ſed & pater quoque poteſt conueniri de peculio poſt condemnationem filij [f], atque adeò conueniri eius actionis (vbi malim *obligationis*) nomine, ex qua non potuit inuitus pater actionem de peculio pati: nec enim hîc origo iudicij ſpectabitur, ſed ipſa iudicati velut obligatio: vt enim ſtipulatione, ſic & iudicio contrahitur: quæ omnia traduntur l 3 §. idem ſcribit. ſ. de pecul. Sed illud notandum eſt, eatenus ex pœnalibus cauſis patrem obligari de peculio: aut conueniri poſſe: quatenus ad eum peruenit, quatenus locupletior effectus eſt [g]. Nec ei ꝙ obligari dominum, & conueniri de peculio diximus, obſtat, quod Caius eod. lib. non 8. ſed 9. ad edict. prouinciale tradit, meliorem per eos quos habemus in poteſtate, conditionem fieri poſſe, deteriorẽ non poſſe [h]: nam ea regula non pertinet ad cauſam peculij, ſed ad res alias, vt puta noxalia iudicia. Quando enim dominus nihil deliquit, factum ſerui obeſſe domino nõ debet, niſi hactenus, vt ipſo careat [i]: hactenus enim conditionẽ domini deteriorẽ facere poteſt [k]. Itẽ pertinet hæc regula ad ſpeciem l. ſeruus meus. ſ. mand. & ad dotem profectitiã [l], & ad quęſtionem de iureiurãdo. Filij religio patri prodeſt, filius tamẽ, referens iuſiurandum aduerſario, conditionem patris, cui ſubiectus eſt, non facit deteriorem [m]. Hoc verum eſt extra cauſam peculij, extra quã æquum non eſt ſerui dolum ampliùs nocere, quàm in quo opera eius eſſet vſus [n]. Nam ſanè quod in peculiari cauſa ſeruus aut filiusfam. iuſiurandum detulerint, ſeruatur [o]. Denique quod ad peculium attinet,

a l.1.ſup.de reſcind.emption.
b l.4.in pr. vbi Accur. ſ. de peculio. iunct. l quã Tuberon. §. ſunt quidam. eod.
c l.non ſtatim 8 eod. tit. de pecu.
d l.1. ſupr. quod cum eo. l. & ancillarum. ſ. de pecul. l. nã pleriq;. l. eatenus. ſ de inſt. act.
e l. ex pœnalibus 58. ſ. hoc tit.
f l. etſi condemnatus. ſup. de nox. act.
g l. tam ex contractib. ſup. de iud. l. Iulianus. ſu. de cõd. furt. d.l.3.§ ex furtiua. ſup. de pec. l.16. ſup vnde vi.
h l. melior 133. ſ. hoc tit. l. vti. in fi. C. de acq. poſſ. l. ſi debitor. ſu. de pact. l. ſeruus. C. eod. l. pen. ſup. depoſ.
i l.3. ſup. de eo per quẽ fac. erit. l.1. ſ de noxal. act
k l.1 §. deieciſſe. ver. quod enim ſu. vnde vi.
l l.7. ſupr. de pact. dot.
m l. quanto magis ſup. de iureiur. l. nec filius. C. eod.
n l. apud. §. in hac exceptione. ſu. de doli exception.
o l. ſeruus. & duabus ſeq. ſupr. de iureiur.

quemad-

quemadmodum parenti licet conditionem liberorum in rebus peculiaribus deteriorem facere [a], ita ipſi poſſunt deteriorem eorum, in quorum poteſtate ſunt, conditionem facere: & ideo de ſerui aut filiifamilias dolo, ſiquidem ex peculiari eorum negotio actio intendatur, in infinitum poterit obiici exceptio [b]. Ex contractu ſerui quippe aut filiifam. ſi peculium habeam, cuius ipſis adminiſtrationem liberam conceſſero [c], aut in rem meam verſum ſit, nec velim quò locupletior ſim ſoluere, replicari de dolo malo oportet: quem videor facere, qui ex aliena iactura lucrum quæro [d]: idque obtinet, etiamſi me inuito & prohibente eum eo quem in poteſtate habeo [e], contractum fuerit, quod & Caius eodem libr. nono docet. Denique cùm peculiũ à patris bonis non ſeparetur, ſi ex eo filius rem alienam bona fide tenebit, patri defenſionis imponetur neceſsitas, & ad exhibendum, vel in rem iudicium pati debebit [f]: quod aliter in peculio caſtrenſi obtinet. Cùm enim hoc ſeparetur à paternis bonis, ideo ne ob æs quidem alienum, quod filius in caſtris, acquiſiti peculij nomine, contraxerit, cogetur pater actionem de peculio pati: nedum vt vel in rem, vel ad exhibendum teneatur [g]. Ergo incommoda eum non ſequuntur ex ea re, ex qua quis emolumentum non percipit. Quamobrem in ſpecie, quam ex Celſo Martianus alicubi proponit [h], de eo qui quadringenta (quæ in bonis & hereditate teſtatoris erant) rogatus erat, ſi ſine liberis moreretur, Mæuio reſtituere, & ex fructibus medio tempore quadringenta perceperat, & ſine liberis deceſſerat: reſponſum traditur heredem eius Mæuio quadringenta debiturum: ita tamen vt iniquum ſit, ad fideicommiſſarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertineat. Verùm quod ad ſupplendum quodcunque ex quadringentis defuerit, etiam augmentum ad fideicommiſſarium pertinere: hoc eſt vt vſque ad ſummam quadringentorum damna & fructus computentur. atque huc etiam pertinet, quod Theodericus Rex apud Caſsiodorum [i]: ſatis abſurdum eſt vt affligatur damnis qui commoda non habet actionis. Et ſimiliter alio loco [k], Magni peccati genus eſt (ait) alienis debitis alterum prægrauare, vt quod poteſt exigi, non mereatur audiri. Sua quemque damna reſpiciant, & is ſoluat tributum, qui poſſeſsionis noſcitur habere compendium. Gregorius quoque libro 5. epiſt.[l] Valde rurſus durum eſt (inquit) vt quis vnde nullum ſenſit commodum, ſuſtineat iniuſtè diſpendium. Velleius Paterculus [m], vbi de Syllana proſcriptione loquitur: Excluſique paternis opibus liberi etiam petendorum honorum iure prohiberentur, ſimúlque (quod indigniſsimum eſt) ſenatorum filij & onera ordinis ſuſtinerent, & iura perderent. Bene verò Paterculus indigniſsimum eſſe dixit, vt quis eius rei onera ſuſtineat, cuius iura non habet. Cuius definitionis exemplum & apud Papinianum extat aptiſsimum: vbi, Lucio Sempronio (inquit [n]) lego omnem hereditatem Publij Mæuij, Sempronius ea demum onera ſuſcipiet, quæ Mæuianæ hereditatis fuerunt, & in diem mortis eius (ſecundi ſcilicet teſtatoris) qui heres Mæuij extitit, perſeuerauerunt: ſicut vice mutua præſtabuntur

a l. apud. in fin. ſupr. de doli excep.
b d. l. apud §. in hac exceP. ſup. de doli excep.
c vt eſt in l. contra. §. ſi filiusfa. ff. de pact.
d l. iure naturæ 206. ſ. hoc tit.
e l. ſi quis mãcipiis. §. vlt. ſupr. de inſtit. act.
f l. depoſiti ſup. de peculio.
g l. ex caſtr. §. pen. ſupr. de caſtren. pec.
h l. ſcribi 33. ſupr. ad Trebell.
i epiſt. 26. lib. 2 variar.
k epiſt. 14. lib. 1. var. Caſsiod.
l cap. 136.
m libro 2.
n l. cũ duobus. §. Lucio. ſupr. de legat. 2.

actiones (Lucio Sempronio ſcilicet) quæ ei præſtari potuerunt: hoc eſt quæ ſecundo illi teſtatori competierunt, qui heres Mæuij extiterat. Præterea emptor empti actione non modò ad pretium tenetur quanti res venit, ſed & ad vſuras pretij poſt diem traditionis: nam eùm re emptor vtatur, æquiſsimum eſt eum vſuras pretij pendere [a]. Et è contrario iniquum eſt vſuras ab eo exigi, qui fructus non percepiſſet [b]: cùm vſuræ vicem fructuum obtineant [c]. Denique eùm vſufructuarius paratus eſt vſumfructum derelinquere, non eſt cogendus domum reficere, in quibus caſibus & vſufructuario hoc onus incumbit, teſte Vlp. [d] Retro, qui oneri non ſubiicitur, commodis etiam nullis adficitur: neque enim ferendus eſt is qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, vt Iuſtinianus loquitur [e]. Vix eum commoda ſequantur, qui non patiatur incommoda. Quamobrem heres inſtitutus & rogatus de reſtituenda hereditate, ſi non ſponte (veritus ſcilicet ne damno afficeretur) ſed inſtante fideicommiſſario à prætore coactus adierit, illiſque reſtituerit: & actiones ex Trebell. tranſire, nec quartæ commodo heredem in reſtitutione vti Vlpianus [f] tradit: hac ratione addita, Nam cùm alieno periculo adierit hereditatem, meritò omni commodo arcebitur: nec intereſt ſoluendo ſit hereditas néene. Quo ex loco (vt obiter moneam) alter emendandus eſt, qui idipſum ſignificat, his ferè verbis [g]: Qui compulſus hereditatem adiit, ſicut cæteris commodis caret, ita hoc quoque caſu caret, ne poſsit pœnitendo quartam retinere: & ita inuenio ab Imperatore noſtro, & Diuo patre eius reſcriptum. Nam illud *caſu* quamuis in Pandectis Florentinis extet, attamen omnino expungendum eſt: & illud *hoc quoque* ſic accipiendum, vt commodum ſignificetur, Quartæ retinendæ ſcilicet: quod perſpicuum puto. Igitur fideicommiſſarius, cuius periculo eſt adita hereditas, & quem hereditaria incommoda ſequuntur, totius hereditatis commodum ſine quartæ diminutione ablaturus eſt. Eadem ratione non omnis ſuſpectam hereditatem repudiatione amiſſam (ab alio ſcilicet qui heres erat) cogere poteſt adiri & ſibi reſtitui, ſed is demum ad quem actiones tranſire poſſunt. Neque enim æquum eſt (eodem teſte Vlpiano [h]) ad hoc quem compelli adire hereditatem, vt emolumentum quidem hereditatis refundat, ipſe verò oneribus hereditatis obſtrictus relinquatur. Quare ſi fideicommiſſum pecuniarium alicui fuerit relictum: ceſſat compulſio, tametſi indemnitatis cautio offeratur. Denique ex ipſo S. Conſulti Trebelliani initio apparet hoc ius aut æquitatem naturalem quæ iſta regula iuris continetur, ſenatum in primis ſpectaſſe: cui æquiſsimum viſum eſt, pendentia de bonis fideicommiſſariarum hereditatum iudicia ſubiri potiùs ab his in quos ius fructúſque transferretur, quàm cuique periculoſam, aut (vt apud Paulum eſt) damnoſam fidem ſuam eſſe: ne ſolus heres omnibus hereditariis actionibus oneretur. Ideóque placuiſſe actiones, quæ in heredes heredibúſque dari ſolent, eas eis & in eos dari, quibus ex teſtamento fideicommiſſum fuiſſet reſtitutum. Atque ita ſubuentum quidem voluiſſe heredibus ſenatum, conſuluiſſe tamen

a l. Iulianus §. ex vendito. ſupr. de act. empt.
b l. liberalitatis. ſup. de vſur.
c l. vſuræ. eod. tit.
d l. cùm fructuarius. ff. de vſufru.
e l. vnica. §. pro ſecundo. in fin. C. de cadu. tol.
f l. quia poterat. 4. in pr. & §. 1. ſupr. ad S. C. Trebell. facit l. omnes 71. eod. tit.
g ex l. nam quod 14. §. qui cõpulſus. eod. tit.
h d. l. nam quod 14. §. non omnis.

tamen & fideicommiſſario [a]. Poſtremò qui reſtituitur in integrum, ſicut in damno morari non debet, ita nec in lucro, &c. vt in l. vnica. C. de reput. quæ fiunt in iud. Sicut pœna ex delicto defuncti, heres teneri non debet, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet [b]. Ex quibus omnibus verè Bacchidem apud Terentium [c] dixiſſe conſtat, Multa ex quo fuerint commoda, eius incommoda æquum eſt ferre. Ait lex SECVNDVM NATVRAM. Hoc ita ſe habere vno exemplo comprobabitur, & manifeſtum fiet, his Vlpiani [d] verbis adhibitis: Si lex non ſit agro dicta, agri naturam eſſe ſeruandam, & ſemper inferiorem ſuperiori ſeruire, atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum à ſuperiore, compenſaréque debere cum alio commodo. Sicut enim omnis pinguedo terræ ad eum decurrit, ita etiam aquæ incommodum ad eum defluere. Hactenus ille. Sed quoniam Paulus auctor huius regulæ, de vſufructu multa dixerat eo libro ex quo ea deſumpta eſt, vt initio admonui: iuuat ex ea materia exemplum alterum his regulæ verbis accommodatum depromere. Sicut impendia cibariorum (ait [e] Caius) in ſeruum, cuius vſusfructus ad aliquem pertinet, ita & valetudinis impendia ad eum reſpicere manifeſtum eſt. Certe natura: cùm ſecundum naturam ſit, vt quem commoda ex re aliqua ſequuntur, vt fructuarium ſerui, ad eum etiam ſpectent onera & incommoda: ex quo genere ſunt impendia in alimẽta, cibaria, veſtitum & valetudinem. Sanè naturali ratione cibariorũ impenſas ad eum pertinere, qui ſeruum vtendum accepiſſet: ſed & modica valetudinis aut fugæ impendia, non etiam maiora, idem Caius [f] teſtatur alio loco. Cæterùm ex fructibus priùs impenſis ſatisfieri debet [g]: fructus namque dedu ctis neceſſariis impenſis intelligitur, vt idem Caius [h] alibi poſt alios [i] docet. vnde neque ſtipendium neque tributum ob dotalem fundum præſtitum exigere vir à muliere poteſt ſoluto matrimonio. Onus enim fructuum hæc impendia eſſe, à Paulo noſtro [k] traditur: qui & ad Sab. ſcribens omnino & in ædificandis ædibus, & in reponendis propagandíſque vineis, & in valetudine mancipiorum modicas impenſas non debere arbitrum curare ſcribit [l]: hoc ſentiens, per eas dotem non minui, cùm ſcilicet ex genere & magnitudine ipſarum appareat, magis ad præſentis anni fructum, quàm ad perpetuam rei vtilitatem erogatas eſſe [m]: Et ideo non proprietati, ſed vſufructui eſſe imputandas.

a l. 1. in pr. & § 1. ſupr. ad Trebell. & Paulus lib. 4. ſent. tit. 2 de S. C Trebell.
b l. ſicuti pœn. §. hoc tit.
c in Hecyr. act. 5. ſcena pen.
d ex l. 1 §. vlt. ſupr. de aqua & aq. pluu. arc.
e l. ſicut ff. de vſufr.
f l. in rebus §. poſſunt. ſu. cõmod.
g l. fructus. l. diuortio. §. impẽdi. ff. ſolut matr.
h l. 4. ſupr. de ope. ſer.
i l. fructus. in prin. l. in inſulam. §. fructus. ſu. ſolut. matr. l. vlt. ſu. de imp. in reb. dot. fact.
k l. neque. ff. de impẽ. in reb. dotal. fact.
l l. omnino. eod. tit.
m l. 1. l. quod dicitur. in prin. & §. vlt. eo. tit.

AD L. XI.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro, ad alium transferri non poteſt.

De traditione vera vel ficta. De ſcientia cõtrahentiũ & voluntate, ignorantia & errore. De cauſa traditionis. Traditionẽ non eſſe cauſam efficientẽ

tranſlationis dominij, ſed ſine qua effici quiſquam dominus non poſſit. Quædam huius regulæ allata vitia.

NEQVE voluntas noſtra ſine facto noſtro, neque factum ſine voluntate, neque eum voluntate nudum, & quod non aliqua iuſta cauſa præceſſerit, neque rei alienæ, quæ noſtra non ſit, proprietatem, & dominium transferre poteſt. Hoc totum eſſe ratum atque firmum intelligetur, ſingulis eius perpenſis accuratè partibus, & ad certam iuris noſtri normam & regulam directis. Primum enim voluntate noſtra ſine facto, non tranſit rei noſtræ ad alium proprietas: nec enim nudis pactis & conuentionibus, quæ nudo & ſolo conſenſu conſtant, res aliena efficitur, antequam à nobis tradita fuerit. Traditio factum eſt: Traditione, non etiam pacto, aut voluntate dominium aut à nobis diſcedit, aut alteri acquiritur [a], & (vt in hoc loco Pomponius ait) ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt, quod noſtrum eſt. Nec obſtat quod de pacto legiscommiſſoriæ, vel additionis in diem, vel melioris conditionis allatæ Accurſius tradit hoc modo fieri, vt rei dominium ad venditorem ab emptore rurſum ſine traditione transferatur. Nam cùm reſoluta & reſciſſa ſit emptio, atque adeò nulla etiam vel emptio vel traditio interceſsiſſe videatur: quid opus eſt noua traditione, vt res ad venditorem tranſeat, à cuius dominio nunquam abſceſsiſſe creditur, omnibus ita in priſtinum ſtatum reſtitutis? Item nõ obſtat quod adfert idem Accurſius de alluuione, de principe, aut fiſco, de creditore, de executore: nam hi modi ad acquirendum, aut ſine facto noſtro transferendum dominium in aliquem introducti ſunt, vel iure gentium, vel conſtitutionibus: & innumeri ſunt caſus, quibus inuiti dominium rei noſtræ amittimus. Nec tamen ideo minus verum eſſe dicemus, quod hic tradit Pomponius: cuius hæc eſt ſententia, Non vti ne quis inuitus rei ſuæ dominium amittat, ſed vt ne volens quidem alienare poſſit contrahendo, niſi tradat. Etenim dominium nihilominus eius manet, qui dominus eſſe non vult (teſte Vlpiano [b]) quamuis poſſeſsio recedat, vt quiſque conſtituit nolle poſſidere: niſi quòd rem quam pro derelicto habemus, ſi quis apprehenderit, eius dominium ſtatim atque ab alio fuerit occupata, & veluti tacitè breuſque manu, licet incerto homini & ignoto tradita, ipſi amittimus: quod ſimul alicuius fieri voluiſſe intelligimur, cùm pro derelicto habere cœpimus. Et ita exponendum quod noſtri docent [c]. Videtur autem ipſe tradere, cùm eius voluntate alius tradit, cui vel id ſpecialiter mandauerit, vel negotiorum adminiſtrationem liberam permiſerit [d]: vt videtur accipere is, cuius voluntate alter accipit [e]: vnde quod iuſſu alterius ſoluitur, pro eo eſt, quaſi ipſi ſolutum eſſet, vt alia (quæ ſuo loco illuſtrabitur) iuris regula [f] comprehenſum eſt. Itémque tradere videtur interdum, qui re vera neque per ſe, neque per alium tradit: vtputa qui ſuam rem quæ apud alium ex aliqua cauſa iam erat, nunc etiam eius transferendæ animo, ex alia cauſa quam qua tradiderit,

a l. traditionibus. C. de pactis.

b l. ſi quis vi 17. ſu. de adquir. po.

c l. 1. 2. & 5. ff. ſ. pro derelicto.

d l. qua ratione. §. hæc quoq; res. ff. de acq. rer. dom. §. venditæ. in fin. inſti. de rerum diui.

e l. quarundam. §. ſed videamus. l. 1. §. ſi iuſſer. verſ. idémque. ff. de acq. poſ.

f l. quod iuſſu 180. ff. hoc noſtro tit.

rit, permanere patitur. Et cùm hæc res habeatur pro tradita (vt Celſus[a] ait) vel (vt Vlpian. loquitur[b]) accipienda ſit pro tradita, ideo alienata quoque cenſetur: atque ita fit, vt nuda voluntas domini ad rem transferendam ſufficiat, etiam ſine traditione: quoniam hæc facta eſſe credatur atque intelligatur[c]. Igitur nihil intereſt quando facta ſit traditio, & vtrum præceſſerit, an ſecuta ſit contractum[d]. Item tranſfert proprietatem ac poſſeſſionem dominus, qui filij vſumfructum excipit, quia Impp. idem volunt eſſe cùm vſusfructus retinetur, quod & cùm res traditur[e]. Itémque rem videtur tradere venditor, qui iuſſu emptoris eam præſentem ipſius procuratori tradit, aut verò cùm in eam præſentem conſenſum eſt tantummodo. Nam vt in acquirendo neceſſe non eſt corpore actúque rei poſſeſſionem apprehendere, ſed oculis tantùm & affectu[f], ita & in transferendo. Quamobrem trabes traditæ videntur, quas emptor ſignauerit[g], niſi antè ſignauerit quàm emptæ eſſent, ac nondum perfecta emptio ſecuta fuerit[h]: & vina tradere videtur, qui cellæ vinariæ claues emptori tradit[i], ſed & qui poſt perfectam vēditionem ſignat dolium, quaſi tradita ſibi accipere videtur: nec obſtat d. l. 1. §. ſi dolium. ſ. de peric. & commod. rei vend. ſi rectè intelligatur. Denique mercium in horreo repoſitarum transfertur proprietas ad emptorem, ſimul vt ei venditor claues horrei tradiderit[k]. Domus etiam videtur alienata, & tradita, clauibus traditis, verùm etſi traditæ non fuerint, dum tamen fuſte inueſtitus fuerit emptor, ipſúmque manu ceperit, vt eſt in quodam peruetuſto contractu emptionis. His omnibus caſibus perinde rei noſtræ, quæ tradita fingitur & creditur, dominium transferimus, atque ſi re vera factum noſtrum interueniret. Quinimo interdum patientia pro traditione eſt, vt in iuribus transferendis, & cæteris incorporalibus rebus: quæ tangi, atque adeò re vera tradi nequeunt. Factum verò, id eſt vera, & naturalis, vel ſimulata & ficta traditio rem non transfert: niſi & voluntas quoque, & vt animi deſtinatio, ſic vera etiam & certa ſciētia tradentis & accipientis acceſſerit: nam in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex vtraque parte contrahentium[l]. Ideóque rei commodatę (licet ea tradita fuerit) & poſſeſſionem & proprietatem retinemus, vt Pomponius noſter eodem lib. quinto ad Sabinum ſcribit[m]: & ſimiliter rei depoſitæ proprietatem apud deponentem manere, ſed & poſſeſſionem Florentinus docet[n]: nec traditione transfertur his caſibus dominium, quia ea non fuit animi deſtinatio, non hoc inter contrahentes actum eſt: nec verò contra naturam contractus agi potuit, vt ſuo loco[o] pleniùs dicturi ſumus. Præterea traditioni adeò contrahentium affectum & voluntatem adeſſe conuenit: vt ſine iſto illa ſit irrita, & nullius momenti. Etenim non tātùm aut vi, aut metus cauſa factam traditionem prætor non habet ratam[p], vt Vlpianus libro 11. ad edictum docet[q]: cùm (vt eodem libro

a l. ſi rem. in pr. ſ. ſup. de euict.
b l. ſine autem. §. 1. ſ. de Publ. in rē action.
c vt in ſpecie l. quædā. §. vlt. ſupr. de rei vindic.
d l. qua ratione §. interdū. ſ. de acquir. rerū dom. §. interdum inſt. de rer. diuiſ.
d d. l. ſine autem ſup. de Pub. in rem act.
e l. quiſqs. C. de don.
f l. 1. §. ſi iuſſerim. ſup. de ac. poſſ.
g l. quod ſi neque. ſup. de peric. & commod. rei vend.
h l. 9. §. ſed & ſi nō ſint. & §. ſi dolium. ſup. de peric. & cōmod. rei vend.
i dicto §. ſi iuſſer.
k l. qua ratione. §. nē ſi quis merces. ſup. de acquir. rer. dom. §. nē ſi quis merces. inſt. de rer. diuiſ. l. clauibus. ſ. de contr. empt. l. 1. ſ. de crim. ex pil. her.
l l. 54 ſup. de oblig. & action.
m l. rei. ſup commod.
n l. licet. §. rei. ſup. de poſit.
o ad l. nec ex prætorio ſ. metum. §.

hoc tit. p l. 3. 4. 5. C. de his quæ vi met. cau. geſta ſunt. l. ſi mulier. §. q. poſſeſſionē. D. eod. q l. idem ait. ab fin. & §. item Iulianus. ſup. de eo quòd met. c. ſ.

idem Vlpianus ait[a]) nihil conſenſui, qui bonæ fidei iudicia ſuſtinet, tam eſt contrarium quàm vis atque metus: ſed & ſi quis errans, procuratorio, tutorio, aut alieno denique nomine, rem ſuam quaſi alienam tradiderit, nulla eſt alienatio: neque propter illam traditionem, ab illo magis receſſit dominium: quia nemo errans rem ſuam amittit[b], nec poſſeſſionem rei ſuæ[c]: cùm niſi conſenſu non amittit, aut poſſeſſionem, aut dominium: non videatur autem qui errat, conſentire[d]. Errare autem & eum dicimus, qui metuit: quoniam in metu ineſt ignorantia: & Vlpianus eodem libro docet[e], Errantem non conſentire, non magis, quàm ignorantem: quoniam vt huius, ita illius (id eſt errantis) nulla eſt voluntas[f], & Non conſentiunt qui errant, vt Iulianus ait[g]: qui & in hanc ſententiam citatur in l. ſi per errorem. ff. de iuriſd. omn. iudic. Deniq; quod de verborum obligatione dicitur, eam ita demum conſiſtere, ſi agatur id inter contrahentes: nec enim ſi per iocum (puta) vel demonſtrandi, vel intellectus cauſa ego dixero tibi, ſpondes? & tu reſpondeas, ſpondeo, naſci obligationem[h]: hoc etiam de quauis rei noſtrę alienatione dici poteſt. Ideóque nec ignorans, nec inuitus quiſquam donare dicitur: & quamuis aliud cum donaſſe contineatur inſtrumento, attamen id re vera ſolum donauit, de quo cogitauit[i]. Vnde ſi quis aliud tradere vel accipere voluit, aliud tradidit vel accepit, aut ſi non poteſt intelligi tradere illud, vel accipere voluiſſe: quod ad rem acceptam traditámve attinet, nihil actum eſt. In totum enim omnia quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt[k]. Ex quo ſequitur, vt nihil à furioſo, nihil à pupillo, ſine tutoris auctoritate agi poſſit eorum quæ animi deſtinatione agenda ſunt (vt diximus l. 5. ff.) quoniam ipſi nihil ſcire, aut diſcernere, nihil vera aut certa ſcientia perficere poſſe videantur. Factum quoque (id eſt tradirio) cui conſenſus accedit, non ſemper tranſfert dominiũ: nam ita demum ſi nuda non ſit traditio, ita demum ſi hanc venditio, aliáve aliqua iuſta cauſa præceſſerit, propter quam ipſa ſequeretur, vim dominii à nobis ad alium transferendi habet[l]. Subeſſe aliquam tradendi cauſam, ſubeſſe obligationem neceſſe eſt: veram autem eſſe tradirionis cauſam non eſt neceſſe, ſed ſufficit ſi veram eſſe putet, qui tradit, vel cui traditur. Quinimò dum in corpus modò, quod traditur, conſentiant, non ideo magis erit inefficax traditio, quòd circa dandi vel accipiendi cauſas diſſenſerint[m]: quoniã error hic non fecit, vt ſubſtantia obligationis deficeret, etiamſi falſa rei tradendæ fuerit præmiſſa demonſtratio[n]. Traditionem ergo cauſa præcedat neceſſe eſt, eáque cauſa ex qua res in totum à nobis abſcedere conſueuit: nam alioqui ſeruus emptori, qui, donec pretium ſolueret, in conductionis cauſam eũ accepit, non videtur traditus, quippe cuius poſſeſſio à véditore per locationem retineatur, vt Iabolenus ait[o]. Quomodo & per depoſitum & per commodatũ retineri ſuprà oſtendimus: tantum abeſt vt ex iis cauſis facta traditione dominium à nobis ad alium eſſe tranſlatum cenſeatur: quod nec à nobis abſcedere poteſt, ſi voluntas quæ traditioni ſub modo factæ acceſſerat, re adhuc integra immutetur,

a l. nihil cõſenſui 116. ff. hoc tit.
b l. ſi procurat. me°. ff. de acq. rer. dom.
c l. ſi me in vacuam. ff. de ac. poſſ.
d l. nihil cõſenſui 116. in fin. ff hoc tit. l. ad ꝓbationẽ. C. de loc.
e l. ſi cum exception. §. in hac actione. ſup. de eo ꝙ met. cauſ.
f l. cùm teſtamẽtum. C. de iur. & facti ign. l. non ideir. C. eod. tit. l. ſed hoc ita. ſup. de aqua & aquæ plouia arcend.
g l. 2. §. cæterum ſup. de iudic.
h l 3 in fin. ſup. de obl. & act.
i l. nec ign. C. de don.
k l. in totũ. 76 ff hoc ti.
l l. nunquã nuda. ſup. de acq. ref. dom.
m l cùm in corp°. ſup. de acquir rer. dom.
n l. ſi ex ꝑtio. C. ſi cer. pet.
o l. ſerui empt. ſup. de peric. & cõmod. rei vend.

mutetur, in ſpecie d.l.3.ſ.de ſeru.export. præſertim ſi non modò facta denuntiatione & prohibitione, ſed etiam actione apud prætorem dictata pœnitentiam noſtrám patefecerimus re adhuc integra. Sic enim accipiendum quod de contraria volũtate ab Imperatoribus etiam in eadẽ facti ſpecie traditur l.1.& l.vlt.C.ſi mancip.ita fuer. alien. vt manum. Rurſum autem euenit nonnunquam, vt præter voluntatem noſtram transferatur acceſſoriæ rei dominium, traditione rei principalis, quæ ex iuſta cauſa facta ſit: Sanè: cùm tamen aliud inter contrahentes ab initio actum eſſe in dubio intelligatur. Ecce enim, in tradendo ſi quis dixerit ſe ſolum ſine ſuperficie tradere, nihil proficiet, quominus & ſuperficies tranſeat, quæ natura ſolo cohæret, idque Iuriſconſultus eleganter notat alicubi[a]: & tamen eum hac exceptione intelligendum, ſi non aliter inter contrahentes conuenerit ab initio, vel in ipſa traditione: in qua quodcunque pactũ ſit, id valere manifeſtum eſt, vt Caius ſcribit[b]. Quid enim vetat, quominus ea lex traditioni de communi conſenſu apponatur, vt vnus ſit dominus ſoli, alter ſuperficiarius: qui domino ſoli vectigal & ſolariũ pendat pro ſuperficie? in qua ius quoddam quaſi vſus ſiue vſusfructus, vt per vtiles actiones conſtitui creditur, ſic etiam tradi, quò & legari & donari poſſit, intelligitur: quemadmodum ab Vlpiano disertè exponitur: nec ab Accurſio percipitur tamen, vt huius modi diſſoluendi nullam rationem ineat. Factum etiam, cui & iuſta cauſa, & voluntas tradentis acceſſerit, non ſemper tranſfert dominium, id eſt, non aliter quàm ſi res eius eſt qui tradit. Denique qui alienum ſeruum in iure ſuum eſſe reſponderit: quamuis noxali iudicio teneatur, non tamen poteſt noxæ deditione ipſo iure liberari: quia nullum ad actores dominium transferre poſſunt, qui ipſi domini non ſunt[c]. Nam rei alienæ tranſlatio non fit per traditionem, cùm traditio nihil amplius ad eum qui accipit, transferre debeat, aut etiam poſſit, quàm eſt apud eum qui tradit[d]: & (vt ait alio loco Vlpianus) nemo plus iuris ad alium transferre poteſt, quàm ipſe habeat[e]. Quamobrem ſi quis fundi dominium non habet, eum ex cauſa donationis tradendo, non transfert dominium[f]: quòd ſi dominium habet, tale tranſfert, quale apud eum fuit cùm tradidit[g]. Atque id toto ciuili iure (id eſt, in omnibus iuris ciuilis partibus) ita ſe habere Pomponius ait: vt cùm fit alienatio, dominium ad alium transferamus, verùm cum ſua cauſa, id eſt, eum ea tantùm quæ futura eſſet, ſi apud nos ea res manſiſſet[h]. Qui tamẽ hanc ſententiæ ſuperiori exceptionem addit, Præterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum. Vt ecce, debitor vel debitoris heres aduerſus pignoris perſecutionem, exceptione longæ poſſeſſionis vti non poteſt ex antiquo iure, at ex nouo, non niſi quadraginta annorum præſcriptione[i]: qui à debitore comparauit, poteſt non modò x l. ſed & x x x annorum exceptione[k]: & ideo ſi heres debitoris rem pigneratam, & à debitore poſtea diſtractam, ab extraneo (id eſt primo emptore) redemerit, vtetur eadem præſcriptione: quoniam (quod ad hanc rem attinet) in extranei locum, non in eius qui pignori dederat, ſucceſſit[l]. Itémque creditor vendendo pi-

a l. obligationum ferè §. 1. ſ. de act. & obl.
b l. in traditionibus. ſ. de pact. l. nõ tãtum, 169. ſup. de verb. ſigni. l. ſi tibi liberũ. ſup. de act. ẽpt.
c l. ſi noxale. §. vlt. ſupr. de nox. act.
d l. traditio. in pr. ſup. de acq. rer. dom.
e l. nemo plus iuris 54. ſ. hoc tit.
f l. ſi filius tuus. C. de donat.
g d. l. traditio. §. 1 ſup. de acquir. rer. dom.
h l. alienatio. ſup. de cont. emp.
i l cùm notiſſimi. § in ipſos verò. & §. quamobrem. C. de præſcri. x x x. ann.
k d. l. cùm notiſſimi. in princip.
l l. an vitiũ. ſ. de di. er. tẽp. præſc.

gnus, quam ipſe non habuit, cauſam dominij præſtat; neque nouum eſſe Vlpianus ait[a], vt qui dominium non habeat, alij dominium præbeat: quod etiam de poſſeſſione traditur[b]. Ex his omnibus verum eſſe patet, quod initio propoſuimus, atque adeò quod hac regula noſtra continetur: nam ait, ID QVOD NOSTRVM EST. Id quod alienum eſt etiam cum facto noſtro transferri non poteſt, vt antè ſatis apertè demonſtratum fuit. Rei alienæ noſtra poſſeſſio transferri poteſt. Rei quæ noſtra non ſit, dominium non item: id quod ad eundem Sabinum Vlpianus[c] ſcribit. Et nihilominus verum eſſe conſtat quod Paulus[d] dicit in regulis, Quod noſtrum non eſt (nec tamen alienum) id nos ad alium transferre: velut is qui fundum habet, quanquam vſumfructum non habeat, tamen vſumfructum cedere poteſt. Nempe cedit quod non habet, qui tamen plus iuris habet quàm illud ſit, quod modò ceſſerit. Porrò noſtrum eſſe quid dicitur variis modis, vt alio loco poſtea demonſtrabimus[e]. Ait lex, SINE FACTO NOSTRO. Ad tranſlationem igitur dominii quod ſpectat, factum noſtrum ſiue traditio eſt ex earum cauſarum genere ſine quibus effici nõ poteſt: & quæ præcurſionem quandam (vt ait ad Trebatium Iureconſultum ſcribens Tull.[f]) adhibent ad efficiendum, & quædam afferunt per ſe adiuuantia, etſi non neceſſaria: vt amori congreſſio cauſam attulerit (inquit ille) amor flagitio. Efficiens verò cauſa eius tranſlationis eſt conſenſus ac voluntas mutua ſiue contrahentium ſiue teſtatoris & ſucceſſorum: veruntamen ita vt in ea non ſit efficiendi neceſſitas (quemadmodum idem Cicero loquitur) id eſt vim efficiendi neceſſariam non habeat, ſed adiuuari velit: vt puta in materia qua de agimus, à traditione ſcilicet vel vſucapione[g]. Iuriſconſultus igitur hoc nimirum iſta regula vult dicere, præter voluntatem atque conſenſum, requiri factum quoque ipſum, id eſt traditionem. Quo nomine ex Pomponii quidem animo & mancipationem & in iure ceſſionem (in quibus præter ciuilem ſolemnitatem, naturale quoque traditionis factum interueniſſe verius eſt) comprehendo: Rurſum requiri traditionem dico à nobis, aut nomine noſtro factam, eámque aut naturalem (ſic enim appellatur in l 8. ff. de pecul.) aut ciuilem, & fictam. Et ideo ſi fundum, aut Stichũ tibi vendidero, aut ſtipulãti promiſero, & antequã in vacuã à me aut procuratore meo fundi poſſeſſionẽ induceretis, vel Stichũ tibi traderem, non voluntate mea (id eſt, ignorante me, ac multo magis ſi vetante) poſſeſſionẽ eius nactus fueris, nec es dominus, neque pro emptore poſſides, ego ſũ domin', tu prædo[h]. Nec obſtat quod Vlpianus ait, in l. nemo prædo 126. in princ. ff. hoc tit. neminem prædonem eſſe qui pretiũ numerauit: nam (vt ex inſcriptione patet) tota ea lex pertinet ad quæſtionem de petitione hereditatis, adeóque omnia Vlpiani reſponſa, quæ ſunt in tit. ff. de petit. hered. ab Triboniano relata ex eodem libro 15. ad edictum deſumpta ſunt, & hæc ipſa ſententia ex l. nec vllam, aliàs eſt l. etiam §. ſed ſi quis ſciens. ff. de pet. her. ſumpta eſt: vbi traditur, eum qui ſciens alienam hereditatem emerit, non ideo magis eſſe prædonem, quòd alienam hereditatem eſſe ſcierit,

a l. non eſt nouum. ff. de acquir. rer. dom.
b l. interdũ ſup. de acq. poſſeſſ.
c d. l. traditio 20. ſup. de acq. rerum. dom.
d l. qđ noſtrum. ff. de vſufruct.
e ad l. oẽs 139. §. t. ỹ. hoc tit.
f in Topic. vbi de loco rerũ efficientiũ ſiue de cauſ.
g d. l. traditionibus. C. de pact.
h l. ſi ex ſtipulatione. l. fund. ſup. de acq. poſ.

rit,

rit,quandoquidem nemo prædo eſt,qui pretium numerauit,id eſt,qui ex iuſta cauſa eius hereditatis poſſeſſionem adeptus ſit. Cæterùm eo loco Vlpianus eum prædonem eſſe non negat, qui non traditæ, ſed venditæ ſibi tantummodo hereditatis poſſeſſionem nactus eſt. Sequitur in l. noſtra TRANSFERRI. Acquiri tamen alteri & alterius fieri quod noſtrum eſt,poterit iure gentium aut ciuili, etiam ſine facto noſtro. Et iure quidem gẽtium,vt puta occupatione, alluuione,& ſimilibus:quanquam hîc non inſubtiliter tentari poteſt, antequam alterius fiat,iam noſtrum eſſe deſiiſſe: vel quod pro derelicto habuerimus,vel quod vis maior & impetus fluminis abſtulerit. Iure autem ciuili,vtputa vſucapione,adiudicatione,lege,&c.qua de re Vlpianus noſter in fragmentis inſtitutionum[a] videatur. Sed & ex cauſa pœnali vel publica,rei noſtræ dominium amittimus,etiam inuiti: principis videlicet aut magiſtratus auctoritate interpoſita: qua de re alij[b] verè quidem & apertè,ſed non ſatis commodè(vt videtur)hoc loco diſſerunt: nec tamen quod huius loci maximè proprium fuerat, adferunt, de commum ſeruo ab vno ex ſociis manumiſſo, quod Iuſtinianus voluit,vt non modò militis manumittentis, ſed etiam pagani ſocius ei vel ipſius heredibus partem ſuam vendere cogeretur: ſed etſi pretium nollet accipere,facta huius oblatione ac in ædibus ſacris depoſitione, nihilominus ſeruo libertas competeret: atque iſta ratione dominus partem in ſeruo ſuam ſine ſuo facto amitteret[c] ob factum alienum: ex quo alioquin non debet iniqua conditio inferri[d],ſed ſuum cuique non aduerſario factum nocere:vt regula[e] iuris continetur, de qua ſuo loco dicturi ſumus. Porrò ſcitum eſt iſtud, rei quam fiſcus cum priuato communem habet,hoc etiam inuito poſſe non modò partem, ſed & ſoliditatem imminente fiſci procuratore iuxta proprium fiſci priuilegium diſtrahi,vt Impp[f]. reſcriptis continetur:quo genere non eſt dubitandum,quin id quod noſtrum eſt,ad alium ſine facto noſtro transferatur,& hæc regula noſtra vitietur hoc caſu,de quo ab interpretibus *οὐδὲ γρῦ.h.e.ne verbum quidem*. Ait lex AD ALIVM, ſed neque ad nos id quod alienum eſt,ſine facto noſtro, id eſt rei traditæ acceptione, atque adeò poſſeſſionis adeptione(vt modò dicebamus)transferri poterit. Factum cùm dicimus,ita accipimus,vt tamen id quod iuſſu noſtro alteri tradatur, nobis traditum fuiſſe videatur, vt in ſpecie l.ſeruo inuito.§.vltim.ff. ad Trebel. Et factum voluntas ac animi deſtinatio ſemper comitetur,adhibita etiam illa quæ legibus & iure ciuili requiritur ſolemnitate:id quod eò pertinet,vt intelligamus,etſi res mancipi olim tradita fuiſſet,atq; adeò factum interueniſſet, eius tamen dominium iure Quiritium penes tradentem permanſiſſe: ſolúmque dominium,quod in bonis dicitur, ex iure gentium ad accipientem tranſlatum fuiſſe, non adhibita ſcilicet mancipatione vel in iure ceſſione:de quibus apud Vlpianum noſtrum agitur in Inſtitut[g]. Denique plenum dominium antiquitus non fuiſſe penes emptorem, aut donatarium, qui nuda traditione ſibi facta rem accepiſſet ante Iuſtiniani tempora:qui nudum ius Quiritium, & rerum mancipi & nec mancipi

a tit. de dom.&adquiſit. rer.
b Decius & poſt eum Cagnolus.
c l. 1. C.de com. ſeruo manum.
d l.non debet. 74.ff. hoc tit.
e l. factum 155.ff. cod. tit.
f l. 2. C. de com.rer.alien.l. 1 C. de vẽd.rer. fiſcal. cum priuat. com.
g vide in frag. tit. 1. & 19.

differentias(quæ vſu etiam contrario iam tum aliquatenus obſoleuerant) omnino ſuſtulit[a].

a l.vn.C.de nudo iure Quirit.tol. & l. vnica. C. de vſuc. trãsf.l. vn. C. de ann. except.

AD L. XII.

Paulus libro tertio ad Sabinum.

In teſtamentis pleniùs voluntates teſtantium interpretantur.

De fructuario. De vſuario. De plurali eloquutione. De alimentis. Vino legato, aut vendito quid accedat. Morientes gratos eſſe ac liberales ſolere. Verba teſtatorum & legiſlatorum pleniùs exponenda: idque in primis in reddendi & filiorum vocabulis oſtenditur. Et extendi longiùs quàm verba ferant, legatum, ex mente teſtatoris, quæ præſumitur: ac tum potiſſimùm ſi humanitatis ac religionis id ſuadet ratio.

HÆc LEX, & l.10.ſ.ex eodem libro deſumpta, vtraque ad vſumfructum, vel vſum pertinet. Vſus ab vſufructu ſeparatur. Fructuarius plerunq; vſum habet: id eſt, præterquã vno caſu, qui proponitur in l. per ſeruũ, aliàs eſt l. ſed ſi de fructu. §. vlt. ſ. de vſu & habit. & de quo accipiẽda eſt l.5.§.1. verſic. ergo. ſ. vſufr. quemadm. caueat. Vſuarius fructum non habet, fructu deniq; vſus ineſt, vſui fructus deeſt: hic ſine fructu eſſe poteſt, ac tũ nudus appellatur[b]: ſine hoc fructus eſſe nõ poteſt[c]. Inde ſequitur, ſi vni fructus, alteri vſus legatus fuerit, omnẽ rei fructũ ad illũ pertinere[d]: huic verò in fundo habitãdi, deambulãdi, geſtandi, & in horto ius eſſe: ligna quoque, aquam, olera, poma, ſtramẽta poſſe ad vſum quotidianum, non ad abuſum, aut ad compendiũ percipere. Ac de his quidẽ nulla eſt dubitatio. De oleis autem, oleo, frumẽto, frugibus, non idem omnes Iuriſconſulti exiſtimarunt: eò tamen itũ eſt contra Neruã, vt ex his quæ in fundo naſcuntur, vtatur in vita duntaxat, ſed & illis, quæ dixi, omnibus, quo ad victum ſibi ſuiſque, atque hoſpitibus etiam ſufficiat, vſuarius deſumere poſſit: & illa quidem in oppidum ei deferantur, quorum, ſi abundent in fundo, non graue onus eſt proprietario, maximè cùm aliquanto largiùs cum vſuario ſit agendum, auctore Vlpiano[e]. Huic ergo licebit ex penore, quod in annum duntaxat ſufficiat, capere: nec mutat quòd medioeris prædii fructus eo modo conſumantur, idque Paulus lib.3. ad Sabinum ſcribit[f]. Cuius ſentẽtiæ ratio afferri poteſt ex eodem lib. ea, quæ huius regulæ noſtræ verbis continetur: quoniam ſcilicet in teſtamentis pleniùs voluntates teſtantium interpretamur. Nam & de pecoris vſu legato agens Vlpianus ait, neque lana, neque lacte, nec agnis (quæ omnia in fructu magis, quàm in vſu ſunt) ſed ad ſtercorandum agrum pecore, ſed & modico pecoris lacte, vſurum: & hanc rationem adiicit: Neque enim tam

b l.1. ſ. de vſu. & hab.
c d.l.p ſeruum.§.vſus fruct[a]. ſup. de vſu & hab.
d l.vſufructu legato. ſu. de vſuf.
e l. plenũ. ſup. de vſu & habit.
f l.fũdi vſu. ſup. de vſu & hab.

ſtricte

ſtrictè interpretandæ ſunt voluntates defunctorum[a]: quaſi dicat pleniùs eſſe interpretandas,& aliquãto largiùs eum vſuario agẽdum eſſe. Vnde id etiam apparet,in lacte nihil eſſe præcipuum: ſed vſuario licere omnibus fructibus vti,non tamen abuti, aut frui ad cõpendium,aut immodicè:ſed eos ad vſum quotidianum,vel quantum ad annum ſatis ſit,poſſe percipere, ob eandem latiùs & pleniùs accipiendæ volũtatis defuncti rationem. Quare hoc etiam tentari poteſt, diuerſum oportere dici,cùm non legatus,ſed ceſſus, & inter viuos conſtitutus eſt vſus:idque,non quia dixit *pleniùs* (nec enim ſic accipio,quaſi dicat pleniùs quàm in contractibus:quanquam ita ſentiat Accurſius, & poſt eũ pontifex[b]) verùm quia dixit *in teſtamentis*,item *teſtantiũ*. Nam ceſſant huius noſtræ regulæ verba,ceſſat ſententia,ipſáque adeò ſuperiorum, quæ diximus,ratio in contractibus, aliíſque viuorum actionibus. Sed quæro quamobrem in teſtamentis pleniùs,quàm in contractibus, voluntatem loquentis aut ſcribentis accipimus? Nempe quia plerique grati eſſe volunt cùm moriuntur,ſingulorum perpendunt officia, id agũt in omnem vitam ſuam memoria decernente, ne cuiùs officij videantur obliti:& quamuis nihil iam ſupeſit,quò ſpes porrigatur, in illo tamen cardine poſiti abire è rebus humanis quàm gratiſſimi volunt,vt eſt apud Senecam quodam loco[c]:& Tacitus quoque morituros eſſe liberales ſolere oſtendit[d],vbi de Othone,Pecunias diſtribuit parcè nec vt moriturus:quamobrem teſtamentarias non eas quæ inter viuos,expedirentur libertates lege Furia Caninia olim coercitas fuiſſe legimus. Vel certè ideo teſtamentorum verba pleniùs accipere ſolemus,quia ſemper credimus aliquid defunctum voluiſſe,& tamen non rogaſſe: vt oſtenditur in l. ſi ſponſus 5. §. ſi quis rogatus. ff. de donation. inter vir. & vxor. Eadem ratione cùm non poſſint ita ſcribi leges,vt omnes caſus qui quandoque inciderint, & articulos comprehendant[e]:ſed vel conſtitutione principum,vel iuriſdictione magiſtratus (qui ad ſimilia procedere,atque ita ius dicere debet) vel interpretatione prudentum,cætera quæ tendunt ad eandem vtilitatem & æquitatem (ex qua vnum vel alterum,vt ait Pædius,introductum eſt) ſuppleri oporteat[f]: interdum pleniùs verba legum à Iuriſconſultis exponuntur. Caius quidem de lege Iulia ita ſcribit[g], lex Iulia quæ dotali prædio proſpexit,ne id marito liceat obligare vel alienare,pleniùs interpretanda eſt,vt etiam de ſponſo idem iuris ſit quod de marito. Ait lex IN TESTAMENTIS. quod verbum & ad ſecundas tabulas, & ad codicillos interpretatione iuſta porrigendum eſt: cùm vtraque ex teſtamento pendeant, & pro teſtamenti parte habeantur[h]. Sed vtrùm ad donationes cauſa mortis extendi debeat, dubitari poteſt: qua de re quid ſentiamus,intelligetur ex iis quæ inferius quodam loco[i] tradituri ſumus.

Ait lex, PLENIVS VOLVNTATES TESTANTIVM INTERPRETANTVR. Caſus tamen reperiri poteſt,in quo tãtùm abeſt vt voluntatem defuncti pleniùs interpretemur,vt plus etiam ſcriptura valeat,quàm id quod actum eſt, & quàm id quod conſtat

a d l. plenũ §. ſed et ſi pecor. ſup. de vſu & hab.
b c. cùm dilecti. in fin. extrà de don.
c lib. 4. de benef. cap. 22.
d lib. 18.
e l. 9. l. 11. ff. de legib. Ariſtoteles lib 5. ethic. ad Nicom.
f l. 10. l. 12. eod. tit.
g l. 4. ſupr. de fundo dot.
h l. pẽ. ſup. quemad. teſtam. aper. l. quidã 14. ſup. de codic. l. 1. 2. §. prius. & l. patris. ſup. de vulg. & pup. l. 2. §. illud. ſup. de her. vel act. vend.
i ad l. quæ legat. 18 in fin. hoc ipſo tit.

Digitized by Google

ſenſiſſe ac voluiſſe teſtatorem: Nam ſi alij fundum, alij vſumfructum eiuſdem fundi teſtator legauerit, licet eo propoſito fecerit, vt alter ſolidum vſumfructum, alter nudam proprietatem haberet, attamen vſusfructus inter eos communicabitur. Quod in fideicommiſſis, quæ ſola defuncti voluntate reguntur, atque ſuſtinentur, ipſe non admitterem, vt alibi [a] emendato & expoſito Modeſtini reſponſo [b] accuratiùs & ſubtiliùs exponetur. Præſertim cùm, vt hîc Paulus ait, pleniùs defunctorum voluntates interpretentur. Cuius regulæ ratio alijs etiam compluribus, & verò nonnullis eodem, ex quo ea deſumpta eſt, libro explicatis quæſtionibus, aptè (vt opinor) & commodè adſcribetur: vt in hac ſpecie, Si quis minorem ſummam legare volens, maiorem ſcripſit: minorem enim dediſſe intelligitur. Cuius rei exemplum ex Quintiliani libro ſeptimo [c] proponatur, In teſtamentis (inquit) & illa accidunt, vt voluntas manifeſta ſit, ſcriptum nihil ſit, &c. Id quoque quod huic contrarium eſt, accidit nuper, vt eſſet ſcriptum, quod appareret ſcriptorem noluiſſe. Qui ſeſtertiûm nummûm quinque millia legauerat, cùm emendaret teſtamentum, ſublatis ſeſtertiis nummis argenti pondo poſuit, quinque millia remanſerunt. Apparuit tamen quinque pondo dari voluiſſe, quia ille in argento legato modus & inauditus erat, & incredibilis. hæc Fabius. Et è contrario, ſi plus legare voluit, & minus ſcripſit, valebit legatum (vt libro, ex quo hæc regula noſtra deſumpta eſt, ad Sabinum tertio Paulus ait [d]) id eſt, quod legatum voluit: quod & ad Sabinum ſcribens Vlpianus probat [e]. Atque ita fit etiam hoc caſu, cùm verba ſtricta ſint, latiùs vt voluntatem defuncti, & pleniùs interpretemur: ob eamque rationem dici poteſt, hæc teſtatoris verba, Rogo te vt meam hereditatem cum illo partiaris, pro illis accipi, Rogo hereditatem illam reſtituas, ac proinde vtroque caſu, ex ſenatuſconſulto Trebelliano tranſire actiones: Nec enim ideo dicemus non tranſire, quoniam ſenatus locutus fuerit de iis qui rogantur, & de fideicommiſſariis hereditatibus, quaſi de iis non videatur ſenſiſſe, qui non rogarentur nominatim: quandoquidem non verba ſpectantur ſenatuſconſulti, ſed ſententia quibuſcunque verbis. Et ideo etiam cùm ſenatus de teſtamento loquatur (vt apparet ex l. 1. ff. ad Trebell.) ad inteſtatos tamen pertinet [f]. Ergo ſatis eſt ſi teſtator ſenſerit, vt hereditas ſua reſtituatur, idque Paulus eodem lib. 3. ad Sabinum ſcribit [g]: nec mouet quòd fideicommiſſi verba de longinquo (vt Iuriſconſultus loquitur [h]) petita eſſe videantur. In hoc caſu pleniùs interpretamur defuncti voluntatem: quamuis enim inſpecta verborũ conceptione, nihil de reſtituenda, ſed de communicanda ſolùm hereditate ſenſiſſe videatur: perinde tamen ex Trebelliano reſtituitur hereditas, atque ſi teſtator dixiſſet, non cum Titio partiaris, ſed Titio reſtituas. Atque ita putaui aliquando, mecúmque nonnulli viri boni exiſtimarunt, accipiendum eſſe §. vlt. l. vbi purè. ff. ad Trebell. & in eo §. pro *ſenatuſconſulti* reponendum *teſtamenti*, propter id quod ſequitur *dum teſtator ſenſerit*. Qua profectò ratione illi reſponſo regula noſtra multò eſſet accommodatior, vt non inſpectis verbis quæ ſtrictè concepta

a c. 14. lib. 2. Semeſtr. noſtr. vbi vide.
b l. ſi alii fundum 19. ff. de vſu & vſufr. legat.
c cap. 6.
d l. ¶ quare eam. ſup. de leg. 1.
e l. quoties §. ſed ſi nõ in corp. ff. de he. inſt.
f d. l. 1. §. hoc autẽ. l recuſare. §. 1. ſupr. ad Trebell.
g l. vbi purè. §. vlt. ff. ad Trebel.
h l. illeà quo. §. 1. ff. ad Trebel.

cepta ſint, aliquantò largiùs cum Titio ageremus: & pro ſemiſſe, dodrantem hereditatis ei, ex voluntate & ſententia defuncti pleniùs accepta, largiremur: quæ præcipuè in fideicommiſſis inſpici, & ſola ſeruari ſolet[a], vnde nuda voluntate infirmantur[b]. Nunc planè aliter exiſtimo, qui ſciam interdum & legum (vt modò dixi) & ſenatuſconſultorum mentem pleniùs accipi: vt de Syllaniano[c], & alio quodam S. conſulto[d] Vlpian. ait: atque adeò non verba, ſed ſententiam quibuſcunque verbis inſpici. Mens enim S. conſultorum ad quemcunque qui inciderit conſimilem caſum accommodanda & trahenda eſt: vt quodam loco[e] idem ipſe Vlpianus facit, & exemplo illo plerũque nobis faciendum eſſe commonet. Videndum igitur, ne in propoſita ſpecie Paulus hoc ſenſerit, non totam reſtitui hereditatem, ſed partem hereditatis, & quod ait hereditatem, de parte hereditatis accipiendum ſit[f]: quaſi dicat, non iam eſſe neceſſarias partis & pro parte ſtipulationes, quæ inter heredem & legatarium interponebantur, ſed hoc videri defunctum voluiſſe, vt ex Trebelliano S. C. hereditatis parte reſtituta, hoc etiam caſu actiones pro rata in Titium tranſeant[g]. Poteſt verò quod hac regula continetur, eo quod ſubiiciam exemplo illuſtrari: Ecce enim pluralis elocutio duorum numero plerunque contenta eſt, & ideo vbi numerus teſtium non adiicitur, etiam duo ſufficient, auctore Vlpiano[h]. Item, ita data conditione, illud facito in diebus, ſi nihil præterea fuerit adiectum, in biduo conditionẽ impleri oportet[i]. At quia pleniùs teſtantium voluntatem ſolemus interpretari, pluralem elocutionem duorum numero non eſſe contentam dicimus: Quinimo eum, cui ſeruorum legata ſit electio, tres poſſe eligere à D. Pio reſcriptum eſt, vt ipſe Vlpianus ait[k]. Eadem ratione legatis alimentis, & cibaria, & habitationem, & veſtiarium contineri conſtat[l]: & tamen qui de alimentis tranſigit, quod prætore auctore facere debet, neque de habitatione, neque de veſtiario tranſegiſſe videbitur, niſi diſertè ſingulorum fecerit mentionem[m]. vbi Accurſius torquet ſe miris modis in perſcrutanda diuerſitatis ratione, quæ non aliunde quàm ex hoc loco deſumenda eſt. Quæ & in hac facti ſpecie elucet: fundus detracto vſufructu legatus eſt Titio, & eiuſdem fundi vſuſfructus Sempronio ſub conditione: in qua Iulianus ait[n], interim eum proprietate (legata ſcilicet, ideoque pleniùs expoſita mente teſtatoris) vſumfructum eſſe: licet placeat, cùm detracto vſufructu fundus legatur, apud heredem vſumfructum eſſe. Præterea verba huius regulæ noſtræ, inſcriptione capitum id ſuadente, ad eam quæſtionem veluti rationis loco rectè adiungentur, quam Vlpianus libro 17. ad Sabinum retulit[o] (nam vt alias, ita & iſtam potuit Paulus libro ad eundem Sabinum tertio perſequi, cum Vlpiano) ſi videlicet cuipiam legata ſit habitatio. Nam vtrum vnius anni ſit habitatio, an vſque ad vitam, apud veteres quæſitũ eſt (inquit Vlpianus) & Rutilius, donec viuat, habitationem competere ait: quam ſententiam & Celſus lib. 18. Digeſtorum probat. Hactenus ille: apud quem illa veterum Iuriſconſultorum ſententia iſto ex regula noſtra deſumpto fundamẽto nititur. Cuius regu-

a l. pen. ſu. de legat. 1. l. fideicõmiſſa. §. ſi quis ſup. de legat. 3. l. vnum ex familia. §. pẽ. & vlt. ſup. de leg. 2.
b l. ſi iure. ĩ. de leg. 1.
c l. 1. §. domini. verſ. ego puto. ĩ ad Syll.
d l. cætera. §. vlt. ſup. de legat. 1.
e l. cũ quaſi §. quicũq;. & §. furioſi. ſup. de fideic. liber.
f vt in l. cogi. §. ſi quis heres. ſup. ad Trebel.
g d. l. vbi purè. §. 1. ſup. ad Treb.
h l. vbi nũ. ĩ. de teſti.
i l. inter illam 217. §. vlt. ſup. de verb. ſigni.
k l. 1. ſu. de opt. leg.
l l. legatis. l. vlt. de alimẽt. & cib. leg.
m l. cũ hi. 8. § qui tranſigit ſup. de tranſ.
n l. 4. ſup. ſi vſufr. pet.
o ſi habitatio. §. 1. ver. verum. ſup. de vſu & hab.

læ vis ac poteſtas, ſi ad alias de vſufructu, aut vſu, vel habitatione quæſtiones eodem inſcriptionis (quo plerunque vtimur) haud leui argumento referatur, apparebit maximè. Apud Scæuolam[a] quidem talis facti ſpecies proponitur: Sempronio do lego ex redactu fructuum oleris & porrinæ quæ habeo in agro farrario partem ſextam, &c. Quæſitum eſt ſi vſusfructus non eſſet, an quotannis partem ſextam redactam legauerit? Reſpondit autem, quotannis videri relictum: niſi contrarium ſpecialiter ab herede probetur. Rationem reſponſi huius qui quæret, is ex iſta regula petere debebit. Quæ (ni fallor) etiam non malè ad hanc ſpeciem accommodatur. Qui fundum excepto ædificio legat, appellatione ædificij aut ſuperficiem ſignificat, aut ſolum quoque, cui ædificium ſuppoſitum eſt: in dubio autem inclinandum eſt (vt ait Iuriſconſultus) de ſolo etiam teſtatorem cogitaſſe, ſine quo ædificium ſtare non poteſt[b]. Similiter fundus legatus talis dari debet, qualis relictus eſt: vt & ſeruitutem (licet confuſione dominii extinctam) imponi, priſtinúmque ius reſtitui oporteat: neque verò id aut legatarius aut heres impedire poſſit[c]. Quamobrem ædibus quibus heredis ædes ſeruiebant legatis, & non impoſita ſeruitute legatario traditis, dixit[d] Iulianus poſſe legatarium ex teſtamento agere, hac ratione addita, Quia non plenum legatum accepiſſet: nam & eum qui debilitatum ab herede ſeruum accepiſſet, rectè ex teſtamento agere. Bene autem Iulianus, quia non plenum legatum accepiſſet: tanquam hoc ſentiat, ideo agi ex teſtamento poſſe, quòd nondum ſatisfactum ſit ab herede voluntati teſtatoris: quam plenè ac latè accipiendam eſſe, iſta iuris regula demonſtratur. Et verò nouum non eſt, vt legatum plenius reſtituatur fideicommiſſario, quàm fuerit relictum: veluti ſi alluuione ager auctus eſt, vel etiam inſulæ natæ, idque Mæcianus[e] tradit. Similiter in hac facti ſpecie, cùm teſtamento legatum eſt hoc modo, Seio coheredi, quicquid mihi ab eo debitum eſt, vel fidem meam obligaui, Scæuola[f] reſpondit non id ſolum quod teſtamenti facti tempore debebatur, legatum eſſe: ſed etiam ſi quid ex ea ſumma vſurarum nomine poſtea acceſſerit, legato cedere: & videri omnem obligationem eius debiti per fideicommiſſum ſolui voluiſſe. Cuius reſponſi licet more ſuo Scæuola nullam rationem adferat, duplex tamen animaduertitur: vel quòd ad liberationem proniores ſimus[g]: vel potiùs, quoniam in teſtamentis (præſertim vbi de fideicommiſſo agitur) pleniùs voluntates defunctorum interpretari oporteat, vt hac ipſa noſtra regula demonſtratur. Ex qua & alteri Scæuolæ reſponſo[h] appingendam eſſe rationem autumo, in hac ſpecie: Mulier quæ ornamenta vniuerſa Seiæ legauerat, voluit ſibi cùm funeraretur, inferri quæcunque ſepulturæ ſuæ cauſa ferret, ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex ſmaragdis. Eadem ornamenta corpori teſtatricis, cùm humi daretur, adiecta non fuerunt: & rectè quidem: nec enim oportet ornamenta cum corporibus condi, nec aliud huiuſmodi, quod homines ſimpliciores faciunt, vt Vlpianus admonet[i]. Quæſitum eſt vtrùm ad eam cui ornamenta vniuerſa reliquerat, pertineant, an ad heredes?

a l. defuncta. §. vlt. ſ. de vſufr.

b l. ſi fundū ſub cōditione. §. qui fundum ſ. de leg. 1.

c l. legatū. §. vlt. ſup. de legat. 1.

d l. huiuſmodi. §. ædes. eod.

e l. ſæpe 16. ſ. de leg. 3.

f l. Aureli°. §. legatum. de lib. leg.

g l. Arrian° ſup. de act. & oblig.

h l. vl. §. vl. ſup. de auro & arg. leg.

i l. at ſi qs. §. ſi impen. fa. ſ. de relig & ſupt. fun. & faci. l. ſeru. alieno. in fin. ſ. de leg. 1.

redes:dubitationem faciebat, quòd de his legatariæ ornamentorum præſtandis ſenſiſſe non videbatur,cùm ea ſibi inferri voluiſſet: ac veluti de generali ornamentorum legato ademiſſet. Verumtamen quia neque hoc animo fuit defuncta, vt penes heredes remanerent: ideo inclinandum eſt,vt vniuerſorum nomine illa quoque contineantur, & ex præſumpta defunctæ voluntate: cuius verba plenius accipienda ſunt, ſecundum hanc regulam. Igitur in his quoque, ſicut in cæteris ornamentis,legatariam heredibus prælatam cenſebimus,cum Scæuola[a]: qui libro tertio ſimpliciter reſpondit, non ad heredes, ſed ad legatariam pertinere. Aliter atque in alia ſpecie facti, quam idem Scæuola[b] eiuſdem libri alio loco retulit in hæc verba: *A te peto Titi, fideique tuæ committo, vti curam condendi corporis mei ſuſcipias, & pro hoc decem aureos è medio præcipito.* Nam cùm quæſitum eſſet, an ſi Lucius Titius minùs quàm decem aureos erogauerit,reliqua ſumma heredibus proficeret.Reſpondit ſecundum ea quæ proponerentur,heredum commodo proficere.Iure meritóque: cùm nihil Titio legatum voluerit hoc caſu, ſed eius duntaxat fidem ac miniſterium condendo corpori ſuo teſtator elegerit[c]. Cæterùm quòd dicimus pleniùs voluntates teſtantium interpretari oportere: ſic accipe, ſi verba tamen quibus teſtator vſus eſt,plenam hanc interpretationem ferant: ſecundum ea quæ tractantur in l. Labeo. ff. de ſupell. legat. & ſunt à nobis dilucidè veréque (niſi fallor) alio loco[d] expoſita. Porrò autem ex variis coniecturis, præcipuè verò in obſcuris & ambiguis mentem teſtatorum ex ipſorum conſuetudine cùm æſtimemus,tum profectò non eſſe locum illi iuris regulæ vt quod minimum eſt ſequamur, ſatis admonuiſſe[e] in eius explicatione videmur. Ergo ſi qui vaſa in argento ſuo habuit quibus & potabat & edebat (ſubinde ac promiſcuè ſcilicet) idem vxori argentum eſcarium legauerit, Scæuola[f] reſpondit hoc legato illa etiam vaſa contineri:quemadmodum ſeruis lecticariis legatis,ſi idem lecticarius ſit & cocus,accedere legato Paulus[g] refert. Sanè ſi eſcarium alteri argentum,potorium legaſſet alteri:tum vaſa illa promiſcua in dubio vtrique eſſe communicanda dicerem, argumento eorum quæ de textorum & vernarum legato alicubi [h] à Pomponio traduntur. Præterea ſi plerunque in potorio quædam haberet,quibus nonnunquam,ſed rarò ad edendum vteretur,potorii argenti legato ea cedere potiùs exiſtimarem:eorum argumento, quæ de ſeruis plurium artificiorum gnaris ac peritis Martianus expreſſit[i]. Denique ſi tale foret legatum,vt pleniùs expoſitum atque acceptum hereditatem totam exhauriret:hoc equidem interpretatione iuſta ſtrictiùs, ex præſumpta mente teſtatoris (qui profectò heredi ſuo conſultum voluit) accipiendum dicerem. Vt in hac ſpecie facti: Patrimonii mei reditum omnibus annis vxori meæ dare volo: in qua Vlpianus[k] Ariſtonem reſpondiſſe refert, ad heredem vxoris non tranſire: quia aut vſuifructui ſimile eſſet, aut huic legato in annos ſingulos. At cur ſimile eſſe intelligimus? ne ſcilicet perpetuò abſcedente vſufructu ac reditu inutilis eſſet nuda proprietas heredi, qui onera hereditatis ſuſtinet: quæ

a in d. §. vl. l. vl. de auro & arg. leg.
b l. Lucius Titius 88. §. 1. ſup. de leg. 2.
c l. ſi quis Titio 17. ff. de legat. 2.
d capit. 14. l. 2. Semeſt.
e ad l. 9. ff. hoc tit.
f l. pediculi. §. argento. ſu. de auro & arg. leg.
g l. ſeruis vrbanis 17. §. ſeruis. ff. de leg. 3.
h l. Titiæ textoris 36. in princ. ff. de leg. 2. l. ſeruis vrbanis. in fin. ff. de leg. 3.
i l. legatis 63. §. ſi vn⁹. ff. de leg. 3.
k l. patrimonii 22. ff. de vſu & vſufr. legat.

ratio Iuriſconſultum in alia etiam facti ſpecie mouit, ſi bene memini: & ſanè ita eſt [a]. Non ſemper igitur, ſed ex mente teſtatoris (in qua coniecturis locus eſt) maius & plenius præſtatur, quàm verborum ſubtilitas, aut etiam communis vſus patitur. Et verò augemus verborũ ſignificationem plerunque, ne alioqui pereat legatum. Vt ecce, aliud eſt reddere, aliud dare. Reddit enim qui quod debet, cuius eſt, volenti tradit (vt Seneca [b] definit) vel (vt noſtri) qui retro dat quod acceperat. Et ideo ſi heres ſeruo pecuniam ad negotiandum dediſſet, ſtatuliberum eam ipſam numerando liberari ex teſtamento non poſſe, Labeonem & Trebatium reſpondiſſe Iabolenus libro 4. ex poſterioribus Labeonis [c] refert: hac addita ratione, quia reddere eam magis quàm dare videatur. Et tamen idem Iabolenus [d] ex poſterioribus itidem Labeonis lib. 2. Si heres meus damnas eſto, Lucio Titio Stichum ſeruum meum reddere teſtator ſcripſerit: vel ita, illum ſeruum meum illi reddito: Caſcellium refert deberi dicere, neque id Labeonem improbare: quia qui reddere iubetur, ſimul & dare iubetur. Et hoc eſt quod in alia ſpecie facti Celſus [e] definit, Verbum Reddendi quanquam ſignificationẽ habeat retro dandi, recipere tamen & per ſe dandi ſignificationem, vt ſcilicet magis legatum valeat quàm pereat: & non modò ſi de ſcientia & voluntate teſtatoris non dubitetur propter coniunctionem perſonarum, ſed & in dubio: ſecundum reſponſum Scæuolæ quod extat duobus Digeſtorum locis [f]. Et ſimiliter cùm aliter filij, aliter nepotes appellentur, & ideo qui nepotes & filios habens, filiis tutores dederit, nepotibus dediſſe non exiſtimetur, vt diſertè Vlp. [g] tradit: quod & in legato relicto filiis ab vno ex ipſis aut extraneo herede inſtituto verum eſſe cenſeo (quanquam hoc certè alij non tradunt, exiſtimantes aliud iuris in tutela, quàm in cæteris legatis eſſe, ſine vlla auctoritate vel ratione) nihilominus tamen dabuntur caſus & in tutela & in legato, quibus filiorum appellatio nepotes comprehendat, & omnes liberos, ex iuſta interpretatione (quam Iuriſperiti & iudices, ſecundum ea quæ proponuntur, faciunt) id quod traditur plurimis locis [h], non modò ſi villicus cum contubernali & filiis legatus ſit [i], ne dura ſeparatio iniũcta videatur [k]: ſed & cùm is qui nepotes habebat, non filios, filiis tamen aut tutores dederit, aut legatũ aſperſerit: qua de re tota ſubtiliùs aduerſus alios alibi diſſeretur [l]. Nunc id hoc exemplo & ſuperioribus demonſtraſſe ſufficiat, quàm latè pateat hæc regula, quam interpretamur: cui tamen, tenere me non poſſum, quin adhuc ex ipſius (quẽ antè iam ſæpe nominauimus) Iaboleni ad Labeonem libris [m] exemplum breuiter adſcribam: Legatum ita eſt Attiæ, donec nubat, heres meus quinquaginta dare damnas eſto: neque adſcriptum eſt, in annos ſingulos. Labeo & Trebatius præſens legatũ deberi putant. Sed rectiùs dicitur id legatum in annos ſingulos deberi. Hactenus Iabolenus. Cur autem rectiùs? Nempe quia hic articulus *donec*, temporis (cuius commemoratio repetitionis poteſtatẽ habet auctore Papiniano [n]) tractum non minùs quàm ille *quamdiu* [o] complectitur atque demonſtrat:

a l. ſi vſufr. 8. eod. tit.
b cap. 19. li. 7. de beneſi.
c l. Stichũ 39. §. ſi heres. ſupr. de ſtatulib.
d l. heres meus 88. in princ. ſupr. de leg. 3.
e l. cùm quidam 21. ſu. de leg. 2. ex qua deſumpta eſt l. verbũ reddendi. ff. de verb. ſig. vt ſimilitudo inſcriptio. indicat.
f l. Lucius Titius 91. ff. de le. 3. & l. Aurelius. §. vlt. ff. de liberr. leg. & facit l. qui vxori 19. ff. de auro & ar. leg. quæ eſt eiuſdẽ Scæuolæ.
g l. quid ſi nepotes 6. ff. de teſtament. tut.
h l. filij 84. l. iuſta 201. l. liberorũ 220 §. vl. ff. de ver. ſig.
i l. vxorem 39 §. concubinæ. ſupr. de leg. 3. & d. l. liberorum §. 1. ff. de ver. ſig.
k l. quæſitũ §. ſed an in ſtrumenti. verſic. vxores. ſup. de fund. inſtr. & inſtrum. leg. & facit l. ſi domus. §. qui cõſiſtetur. ſupr. de legat. 1.
l lib. 3. Semeſtr.
m legatum 17. ff. de annuis leg.
n l. 2. §. 2. ff. quib. mod. vſusfr. amit.
o l. 3. in pr. verſ. vnde. eod. tit.

propter

propter quem ideo temporis tractum legati repetitio inducitur[a], vt annuum exiſtimetur, nec heres vna præſtatione defungatur : forſitan etiam(vt aliis placet) propterea quod dotis aut alimentorum legati ſpeciem quandam ea verba præ ſe ferant : potiſſimùm autem ob id quod iterum atque iterum diximus,quod & aliis exemplis (vt res feret)alibi docebimus[b],mentem teſtatorum(quorum voluntas facit , vt in teſtamento ſcriptum valeat[c] pleniùs exponi (ſecundum ea tamen quæ proponũtur)ex hac iuris regula ſolere.Cætera petantur ex iis quę antè ſcripſimus ad l. 9. ſemper in obſcuris.ſ. hoc titulo.

Ait lex noſtra VOLVNTATES : quæ quò latiorem & pleniorem interpretationem accipiant,pinguiúſque legatum ab herede præſtetur, interdum ſcripturæ verborúmque ſignificationem coangustari ac reſtringi conuenit : aut certè ne legatum alioqui omnino pereat: vt in hac ſpecie facti quæ à Papiniano[d] in hæc verba proponitur , Qui fructus prædiorum vxori reliquit , poſt mortem eius cum reditibus (præteritos ſcilicet intelligens,non modò futuros, vt rectè Accurſius notat)ad heredes ſuos redire voluit imperitia lapſus. Nullum (inquit ille)fideicommiſſum dicimus,neque proprietatis(quæ nimirum ipſo iure,etſi expreſſum nihil eſſet à teſtatore , legataria mortua rediiſſet ad heredes teſtatoris)neque fructus ad eos reuerti debere. Etenim reditus futuri, nõ præteriti temporis demonſtrati videbantur. At cur futuri potiùs,quàm præteriti,cùm teſtator ſimpliciter nominaſſet reditus?Nempe quòd ſi de præteritis ſenſiſſe teſtatorem diceres , nihil ex eiuſmodi legato vxor percepiſſe intelligeretur : ac niſi leuiſſimum profectò commodum interuſurii(forſitan)medii temporis quo vixiſſet[e].In dubio igitur,vt ſit quod penes vxorem maneat,dicemus de futuris tantùm reditibus (de quibus nihil neceſſe fuit exprimi quidquam,quod ipſum tacitè intelligeretur) ſenſiſſe teſtatorem : atque ita pleniùs voluntatem, ſtrictiùs verba interpretamur : quod notandum puto.Nam vbi pleniùs verba exponantur , exemplorum ex libris noſtris deſumptorum Iliade hoc toto ad iſtam regulam commentario demonſtramus. Ait lex noſtra, INTERPRETANTVR, id eſt interpretationem accipiunt,explicantur.Hoc enim verbum commune eſſe Aulus Gellius docet[f] : atque ita vt hoc loco , paſſiuè accipiendum eſt apud Marcellum:vbi ſcribit , Cùm in teſtamento ambiguè aut etiam perperam ſcriptum eſt,benignè interpretari,& ſecundum id quod credibile eſt cogitatum,credendum eſt[g].quo in loco (vt id obiter dicam) mendum eſſe reor , & pro *credendum* legi oportere *ſciendum*. Errori cauſam dedit ſimilitudo vocis *credibile* , quæ præcedit. Plerunque enim inter ſcribendum vſu venire ſolet, vt mendosè vox eadem alterius loco bis ponatur , , & id quoque librariis , qui Pand. Flor.exſcripſerunt,ſæpius accidiſſe affirmo:quod variis adductis locis aliquando commodius(faciente Domino)demonſtrabitur[h].Sic condemnatio dicitur moderari,cùm moderatio adhibetur[i]: ſic ſententiæ exequi,id eſt executioni dari dicuntur[k] : ſic familiæ adoptiuæ poſt emancipationem obliuiſci dicuntur , quarum nos obliuiſcimur[l]. Sic

a rectè iſtud arg. à cõtrario ſenſu.l. fideicõmiſſa. §. ſi quis alicui. ſ.de leg. 3.
b l. omnes 119. §. 1. ſ.
c l. ſi mihi & tibi 12 in fine ſup. de legat. 2.
d l. qui fructus 25. ſup. de vſu & vſufr. leg.
e l. cũ qui. ſup. de annuis leg.
f cap. 13. libro 15.
g l. cùm in teſtamẽto. 24. ſup. de reb. dub.
h qd' ipſũ eſt à nobis præſtitum cap. 25. lib. 2. Semeſtr.
i l. Pomponius 2 §. vl. ſup. de neg. geſt.
k l. cũ quædã ſup. de iuriſ. omn. iud. l. 2. ſu. de re iud.
l l. ſi quis tutor. §. vl. ſup. de ritu nupt.

a lib. 12.

complector innumeris in locis. Sic hortor apud Cornelium Tacitum[a] vim paſſiuam habet, in illo loco: Sed deſignatum Conſulem Memmium Pollionem ingentibus promiſſis inducunt ſententiam expromere, qua hortaretur Claudius deſpondere Octauiam Domitio. Sic

b in œcon. apud Priſ. lib. 8.

dignor apud Ciceronem[b], vbi, Homo ex eo numero hominum (ait) qui apud nos hoc nomine dignatur. Sic minorem viginti quinque annis, quod ſtipulari vetabat lex Lætoria: Priſcianus rectè ἐπερωτᾶσθαι ſiue ſtipulanti reſpondere atque adeò teneri & obligari, exponit. Sed ad res à verbis redeamus. Quod noſtra lex ait INTERPRETANTVR, ſic accipe, vt defunctorum voluntates, ex bono & æquo pleniùs coniectura pietatis & charitatis eorum aut conſuetudinis, itémque dignitatis legatarij exponantur non modò à Iuriſperitis, ſed etiam à magiſtratibus atque iudicibus: & interdum etiam ab Imperatoribus, ad quos litigatoribus patet aditus, vel cùm à magiſtratibus relationes fiunt, ſi quando dubitatio quædam vindice digna incidit. Ergo cùm quidam decurionibus diuiſiones dari voluiſſet die natalis ſui, Seuerus & Antoninus reſcripſerunt non eſſe veriſimile teſtatorem de

c l. cũ quidã 23. §. de annuis leg.

vno anno ſenſiſſe, ſed de perpetuo legato, idque Martianus refert[c]. Legatum itaque, pleniùs accepta voluntate teſtatoris, quàm verba ferre viderentur, pro perpetuo, non vnius anni expoſuerunt. Atque ita ſub nomine reddendæ gratiæ in plena defuncti voluntate libertatem fideicommiſſariam contineri: quia nihil gratius præſtari iis qui ſerui ſunt, poteſt: ideóque præſidem debere ſequi voluntatem defuncti

d l. Paulus 39 §. vl. ſup. de fideicõ. libert.

Paulus reſpondit quodam loco[d]. Ad id quod modò dicebamus de Imperatorum interpretatione, atque etiam ad huius regulæ illuſtrationem, mirum in modum facit Antonini Pii reſcriptum[e] huiuſmodi;

e l. 1 C. de legatis.

Quamuis verbis his, Quoad cum Claudio Iuſto morati eſſetis, alimenta vobis & veſtiarium legatum ſit, tamen hanc fuiſſe defuncti cogitationem interpretor, vt & poſt mortem Iuſti eadem vobis præſtari voluerit. Quibus verbis neceſſitatem alimentis perpetuò præſtandis

f l. Caio Seio. §. Imp. ſup. de al. leg.

manere à Scæuola[f] reſponſum eſt: & item in aſſimili omnino ſpecie, de libertate Pamphilo ſeruo teſtatricis per fideicommiſſum à filio herede inſtituto relicta, eidémque quinis aureis cibariorum nomine & veſtiarii in ſingulos annos quinquagenis, ſi cum filio eius moraretur: ab eodem IC.[g] alibi, ſi conditioni paruiſſet, filio defuncto alimenta deberi, Pamphilo etiam poſt mortem heredis traditur. Poteſt & aliud exemplum deſumi ex l. penult. ff. de ann. leg. quod quia fuit à nobis propoſitum in explicatione l. 9. Semper in obſcuris. ff. nihil neceſſe

g l. Stichus 20 §. vlt. eod. tit.

eſt vt hoc loco iterum ponatur. Tantùm admonebo (quod non eſt ab huius regulæ quæſtione alienum) mirari me, quid Bartolum[h] mouerit, vt Guillelmi de Suza opinionem improbaret, exiſtimantis eorum argumento quæ ex Martiano præſertim antè retulimus: Si teſtator reliquerit fratribus in feſto Frãciſci vnam pittantiam (hæc vtriuſq; Doctoris verba ſunt) non ſemel tantùm, ſed annuatim præſtari oportere. Ac tantò magis mirari me, quanto fauorabiliùs atque adeò pleniùs accipi debeat ſoleátque (apud Chriſtianos quidem verè catholicos)

h ad d. l. cũ qdã. num. 3.

quod

quod non modò humanitatis ac miſericordiæ, verùm etiam ipſius religionis ac pietatis intuitu, & (vt vulgò loquimur cum Doctoribus) ad pias cauſas relictum eſt, de quo nonnihil agetur inferiùs quodam loco[a]. Quanto denique id Scæuola[b] (quem veræ tamen pietatis gnarum fuiſſe non ferunt) hoc ipſum faciliùs in eadem aut ſimili prorſus facti ſpecie admiſerat: licet in hanc rem à Guillelmo illo, aut Bartolo minimè citatus. Sic enim ſcribit, Attia fidei commiſſum his verbis reliquit, quiſquis mihi heres erit, fidei eius committo, vt det ex reditu cœnaculi mei & horrei poſt obitum ſacerdoti & hierophylaci & libertis qui in illo templo erunt, denaria decem die nundinarum quæ ibi poſui, & cæt. Quæro vtrum vno duntaxat anno decem fideicommiſſi nomine debeantur, aut etiam in perpetuum decem annua præſtanda ſint: Reſpondit in perpetuum. Rectè vero Scæuola: qui reſponſi ſui nullam rationem, vt ſolet, reddidit, hanc tamen verè aptéque potuit, quæ iſta regula quam exponimus, continetur: quòd in teſtamentis pleniùs voluntates teſtantium interpretantur: ac tum potiſſimùm quando pietatis ac religionis ratio id exigere videtur. Sanè pietatis, hoc eſt humanitatis & miſericordiæ intuitu, Pubertatis nomen circa legatum alimentorum de plena pubertate exponendum Vlpian.[c] præcipit. Quæ autem hîc ab Accurſio referuntur inter legatum, & venditionem, vel ſtipulationem differentiæ, nihil ad noſtram regulam pertinent. Quod ait, non vt legato, ita vendito vino vaſa ſequi, falſum eſt. Denique ſic definio, vt legatarium vini, vaſa ſequantur, in quæ ita diffuſum illud eſt, vt non ad perpetuum vſum reſeruarentur, ſed vt in his ſit, donec vſus cauſa prometur (vt [illegible] cuppæ, ſiue cuppulę mobiles, item amphoræ, cadi, & vrnales: nam & cum his omnib. vinum venditur). Nam quod liquidæ materiæ eſt, quia per ſe eſſe non poteſt, rapit ſecum in acceſſionis locum id, ſine quo eſſe non poteſt[d]. At legatarium vini nec vtres, neque culei: (cùm non ſint ad condendum vel ſeruandum, ſed ad comportandum, & exportandum, ſcilicet vinum, comparata) neque cuppæ immobiles, neque ſeriç, neque dolia ſequantur: maximè ſi depreſſa ſint, aut eius magnitudinis, vt difficilè moueantur. Nam neque cum his venditur vinum: quod in dolia tali mente coniicimus, vt ex his poſtea vel in amphoras & cados diffundamus, vel ſine ipſis doliis veneat: non vt in his ſit donec vſus cauſa vinum promatur: quæ omnia vera eſſe conſtat ex l. 1. l. vino legato. l. vinum cum vaſis. ſ. de trit. vin. vel ol. legat. quæ lex in §. vltimo demonſtrat nihil in ea quæſtione venditionem diſtare à legato. Nec obſtat l. 1. §. licet. ſ. de peric. & com. rei vend. nam ibi agitur de doliis, quæ nec legato cedere diximus, déque doliari vino. Sed ſatis ſit, ne nimium in re facili & aperta immoremur.

a ad l. ſemper in dub. 56. ſ. hoc tit.

b l. annua 20. ſup. de ann. leg.

c l. Mela 14 ſub initio. verſic. ſed etſi. ſup. de alim. lega.

d l. 4. ſupr. de pé. leg.

AD L. XIII.

Vlpianus libro nonodecimo ad Sabinum.

Non videtur cepiſſe qui per exceptionem à petitione remouetur.

Quod debeo, nondum tamen exigi poſſum, rectè ac vtiliter creditori lego. Quis debitor eſſe intelligatur. Quid ſit capere.

QVOTIES debitor creditori ſuo legat, nulla eſt vtilitas: niſi in his ſpeciebus, in quibus debiti emolumentum ampliatur [a]. Sin autem neque modo, neque tempore, neque conditione debitum differatur, inutile huius legatum eſt, vt Paulus ait [b]: nam ſi ſub eadem, puta, conditione relinquit, quod emolumentum legati futurum eſt [c]. Ideóque ita legatum eſt inutile, ſi nihil intereſt creditoris ex teſtamento potiùs agere, quàm ex priſtina obligatione [d], id eſt, ſi nullum in eo commodum verſatur [e], & (vt Iuſt. ait) ſi nihil plus eſt in legato, quàm in debito, quia nihil amplius per legatum habet [f]: Adeò autem eſt inutile, vt quãuis alioqui debeatur, attamẽ ex teſtamẽto peti non poſsit [g]. Ergo debitor nõ ſemper quod debet, iure legat, ſed ita ſi plus ſit in ſpecie legati [h]: quòd ſi plus eſt in ſpecie legati, iure legat, vtputa, ſi dies aut conditio legatũ fecerit (vt Pap.a[illegible]) id eſt ſi in diẽ debitor, vel ſub cõditione, leget purè vel præſenti die [k]: nõ tantùm enim vtilitatis, id eſt, interuſurij æſtimatio, ſed etiã totum petitur quod datũ eſt, id eſt, teſtamento relictũ eſt [l]. Ideo autẽ petitur, quoniã propter commodum repræſentationis legatũ eſt vtile [m]: veruntamẽ in ſolo repræſentationis cõmodo & onerari fideicommiſſo legatarius [n], & falcidia induci poteſt [o]: non in reliquo etiã legato: quippe quod ex alia quàm teſtamenti cauſa debeatur. Itẽ ſi ex ſtipulatu obligatus leget [p], vtiliter legat & peti legatũ poteſt. Nã iſto etiã caſu legatarius cõmodum ſentire videtur, eò quòd ſtatim naneiſcitur dominiũ, nec expectat actionem ex ſtipulatione: ex qua ſi litigaret, ſumptum litis aliquem ſuſtineret, quem ex hoc legato iam lucratur [q]. Ideo rectè quod relictũ eſt, ſolidũ petit, ita vt interim nec onerari fideicommiſſo, nec falcidiam pati poſsit [r]: propterea quod ex cõmodo percepto à legatario huius legati cauſa, nihil patrimonio teſtatoris abeſt, ac tantũmodo ſumptũ non facit de ſuo, nihil debito amplius ex hereditate defuncti aufert. Itẽ ſi quod honoraria, vtputa conſtitutoria debebat actione, id legauerit: valet enim legatũ ideo, quòd legatarius pro prætoria ciuilem (ex teſtamẽto nimirum) actionem habiturus eſt [ſ]. Poſtremò idem eſt dicendum, ſi debitor ſiue temporali, ſiue perpetua, vt puta pacti de non petendo exceptione tutus, creditori ſuo leget: nam eùm remiſſa ei qui non propriè dici poterat creditor [t], exceptio videatur, legatum eſt vtile, vti poſt Iu-

lianum

a l.legã.§.vlt.ſupr.de lib.leg.
b l.ſin aũt, ĩ. de leg.1.
c l.Męuius fundum.§. debitor. ĩ. de leg.2.
d l.ſi debitor.ſup. de lib.leg.
e l.1.§.ſi qs credito. ĩ. ad le.fal.
f §.ex contrario inſt. de leg.
g l.Aureli⁹ §.cum qui. ſup. de lib. leg.
h d.l.Męu. fundum.§. debitor. ĩ. de leg.2.
i l.verbis.§.1.ĩ.ad l. falc.
k l.idẽ eſt. ſup.de lib. leg.
l d.§.1.l. verbis.ĩ.ad leg.falc.
m d.l.1.§. ſi qs cred. ſup.ad leg. fal.§.ex cõtrario.ver. ſi in diẽ. inſti.de legatis.
n l.ſi deportati.§.vl.ĩ. de leg.3.
o d.l.1.§.ſi qs credito-ri.ĩ.ad leg. falc.
p l.ſi creditori,§.vl.ĩ. de leg.1.
q l.3.§.ſi rẽ quis.ĩ.de leg.3.
r d.l.ſi creditori.in fi. d.l.ſi mulier.§.ſi rem.
ſ l.ſi creditori.§.1. ĩ.de leg.1.
t l.credit. ſi.tit.prox.

lianum [a] Vlp.lib.19. ad Sabin.ſcribit [b]. Dicet aliquis, nemini rem ſuã legari poſſe: ſuum eſſe, quod ſibi debetur [c]: nam & eum qui actionem ad rem recuperandam habeat, ipſam rem habere videri, atque adeò iſti creditori actionem habenti, non rectè, ſed omnino inutiliter legatum eſſe. Verùm eodem libro Vlpianus occurrit iſti argumento, cùm ait, in hac noſtra regula eum cepiſſe non videri, qui per exceptionem à petitione remoueri poſsit, id eſt, cuius actio (ſi quam acquirendæ aut recuperandæ rei cauſa inſtituat) elidi ac repelli exceptione poſsit: cùm nec videtur habere actionem, quaſi nulla ſit actio, quæ repellatur exceptione [d]. Nam certè obligatio, quæ auxilium exceptionis habet, inanis eſt [e]: & ſtipulatio propter exceptionem, inanis eſſe dicitur à Paulo lib.3. quæſtionum [f]: in quo libro idem etiam ob id ipſum ait, in mora eum non eſſe, à quo pecunia propter exceptionem peti non poſsit [g]. Etenim (vt idem libro ad edictum octauo ſcribit, in hæc verba) nihil intereſt ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur [h]. Quamobrem etiam non eſt in procuratorem actio ex ſtipulatu ob rem non defenſam, ſi noua cauſa ſit, ex qua inuitus procurator cogi non poſsit, vt iudicium accipiat, oppoſiturus exceptionem de domini, qui cogi poſsit, præſentia, vel de inimicitiis capitalibus, quæ poſt inchoatam litem interuenerint inter ipſum procuratorem, & dominum, vt eodem libro Paulus ait [i]. Inde dicitur cum eo agi non poſſe, qui exceptione doli mali actorem ſummouere poteſt [k]. Ergo quia nec id quod ſibi debetur, nec actionem habet creditor, cuius intentio exceptione ſummoueri poteſt: ſequitur vt à debitore vtiliter ei legetur. Quinimo non videtur ei tum legari à debitore. Nam is demum debitor intelligitur, à quo inuito exigi pecunia poteſt [l]: Non eſt obligatus, qui exceptione ſe tueri poteſt [m]: Non eſt debitor, qui exigi non poteſt. Vt ecce, ſi quis ſine cauſa, quod ſe debere putabat, ſtipulanti ſpoponderit, conuentus, defendere ſe doli mali exceptione poteſt: quin & aduerſus eum cui obligatus eſt, condictione incerti, vt accepto fiat ſtipulatio, vti poteſt, vt Iulianus lib. 60. Dig. ſcribit [n]. Ergo non eſt debitor: nam (vt idem eod. libro docet) is eſſe debitor & ciuili & naturali iure definit, qui nactus eſt exceptionem iuſtam, nec à naturali æquitate abhorrentem [o]: vt inferius explicabitur ſuo loco [p]. Quod adeò verum eſt, vt exceptio perpetua pariat condictionem indebiti [q]: id eſt, vt non ſolùm quod omnino & ipſo iure non debetur, ſed & ſi per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat, ſolutum errore, vt indebitum repeti poſsit per condictionem indebiti [r], quod & Martianus libro 3. regularum ſcribit [ſ]: ex quo intelligendum eſt quod in l. Marcellus. ff. dicitur de exceptione perpetua, non ab horrente à naturali æquitate. Id enim ibi Iulianus addidit, quoniam re vera eſſe debitor non definit, qui habet exceptionem à naturali æquitate abhorrentem, vt cùm exceptio in odium eius cui debetur, non vt exoneretur debitor, conceditur. Cùm ergo naturalis obligatio ma-

a l. ſi credi tor. ſup. de lib. leg.
b l. ſi creditor. in prin. ff. de leg. 1.
c l. 1. in pr. ſu quod cũ eo cũ ſimil.
d l. & elegãter §. ſeruus pactionis. verſic. ego moueor. ff. de dolo. l. ſi dari ſtipul. ſup. de ver. oblig.
e l. Stichũ. §. aditio. ff. de ſolut. l. quamuis. §. Marcellus. 2. ff. ad Vel.
f l. ſi ob tur pem. ff. de cond. ob turp. cauſ.
g l. lecta. §. pen. ſupr. ſi cert. pet.
h l. 112. ff. hoc tit.
i l. 11. & l. 14. ff. de proc.
k l. 5. ſupr. de act. emp.
l l. debitor. ſu. tit. prox.
m l. vel obligatus. §. obligatũ ff. de l. cauſ.
n l. 2. §. itẽ ſi ei. ſup de dona iũcta l. Iulianus. §. 1. ſup de doli except.
o l. qui ſine ff de cond. ſine cauſ.
p l. Marcel lus 66. ff. hoc tit.
q ad. d. l. Marcellus.
r l. ſi nõ ſorte. §. adeò autem. ſup. de cond. ind.
r d. l. ſi nõ ſorte §. indeb. ſup. de cond. ind.
ſ l. qui except. ff. de cond. indeb.

neat, qui hanc exceptionem habet, ſi ſoluerit, non repetit[a]: debitor enim eſſe non deſiit. Nec tamen re vera debitor eſt, cùm exceptione ſe tueri poſsit: & ideo non inutiliter quod debet, legat: nam exceptionem remittere videtur, vt antè diximus.

Ait lex noſtra, NON VIDETVR CEPISSE, id eſt, non videtur acquiſiiſſe. Capere, eſt cum effectu capere, ſic vt adquiſitum nobis habeamus, id quod infrà pleniùs & commodiùs demonſtrabitur[b]: vt puta obligando alios nobis, aut nos ab aliis liberando[c]. Nam (vt libro 10. ad edictum Paulus ait) ſi quis obligatione liberatus ſit, poteſt videri cepiſſe, l. 115. in princ. ℨ. hoc tit. quod principium (vt id obiter dicam) deſumptum eſt ex l. 2. in princ. ꝭ. de calumniat. id quod apparet ex inſcriptione. Quamobrem ſic accipiendum eſt vt is incidat in edictum de calumniatoribus, qui ob negotium faciendum, vel non faciendum, alteri vel pecuniam, vel aliquid pro pecunia ceperit: & generaliter, ſi quid compendij propter hoc ſenſerit, vtputa ſi fuerit ſolutus obligatione[d]. Ergo capit, qui acquirit aliquid: acquirere videtur, qui ſentit commodum. Vnde quomodo non videtur datum, quod nõ fit accipientis[e], nec videtur alienatum, quod ſic datur vt recipiatur[f]: ita non videtur capere, ſed accipere tantummodo, quod alteri reſtituturus eſt[g]. Atque huc etiam pertinet, quod ait Caius, non videri quemquam id capere, quod alij reſtituere neceſſariò debeat[h]: nec enim videri quemquam adeptum poſſeſsionem, quam ita nactus ſit, vt retinere non poſsit[i], nec perfectè cuiuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt, ait Caius in l. omnes 139. §. 1. ℨ. Quod ſi eſt, multo minùs ille aliquid cepiſſe vel adeptus eſſe videbitur, qui ad id conſequendum aut nullam, aut inanem actionem habet. Atque ita ferè id Paulus lib. 10. ad edictum tradit, vt non queat videri accepiſſe, qui ſtipulatus exceptione ſummoueri poſsit, l. ſi quis obligatione. §. 1. ℨ. hoc tit. quæ tota cùm, vt ex inſcriptione manifeſtum eſſe dixi, pertineat ad edictum de calumniatoribus, non vt Accurſius putat, ad edictum de eo quod metus cauſa, hanc ſententiam ex ſuperioribus non malè, niſi fallor, aliquis eliciet, vt is in edictum de calumniatoribus non incidat, cui ad negotium faciendum, aut non faciendum, ſtipulanti promiſſum ita quid fuerit, vt petituro poſsit aliqua opponi exceptio.

a l. ſi pœnæ d. l. qui excep. §. pen. ꝭ. de cond. ind. vt & in ſpe. l. 3. §. vlt. ꝭ. q[uod] quiſque iuris.
b ad l. non videtur ſi. ℨ. hoc tit.
c l. 18. §. ſi donaturus. ſu. de mor. cauſ. dona. l. Neſennius. in fine. ꝭ. ad le. falc.
d l. 1. §. vlt. d. l. 2. & l. 3. ꝭ. de calumniat.
e l. non videntur data. ℨ.
f l. qui ſic ſoluit. ꝭ. de ſolut.
g l. aliud eſt capere. ꝭ. de verb. ſig.
h l. non videtur quiſquam. ℨ.
i l. non videtur. ꝭ. de acq. poſſ.

AD L. XIIII.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.

De eo quod purè debetur, quódque in diem certum, vel incertum.

CVM

CVm ſtipulatio pura eſt, præſens eſt obligatio, præſens eſt etiam actio. Ceſsit ergo dies, & venit, quoniam non deberi tantùm, ſed etiam poſſe peti cœpit. Cùm non eſt pura ſtipulatio, conditionem diémve adiectum habet: hic verò aut certus eſt, vel incertus. Si certus eſt dies, præſentem obligationem, non præſentem actionem eſſe dicimus, & ceſsiſſe diem, non veniſſe, vel, vt Cicero loquitur, nondum eſſe. Sic enim lib. 8. ad Atticum, reſpondit ſe, quod in nummis haberet, neſcire quò loci eſſet: alios non ſoluere, aliorum diem nondum eſſe. Itaque quod in obligationem deductum eſt, deberi quidẽ, quod autem debeatur, id nondum peti poſſe conſtat [a]. Sic enim Paul.[b] centeſimis calendis dari vtiliter ſtipulamur, quoniam præſens obligatio eſt, in diem autem dilata ſolutio. Ergo quod in diem debetur, quamuis antè ſolui poſsit, antè tamen peti non poteſt [c], ídque Celſus his verbis ait [d], vt cùm ſoluendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito peti non poſsit, & ideo vix eſt vt ante diem deberi videatur. Et hoc eſt quod Vlp. ait, diem obligationi adiectum, efficere ne præſenti die pecunia debeatur, id eſt cum effectu debeatur, vt peti poſsit. Ex quo ſequitur, vt ante diem promiſſor certi hominis in mora non ſit, ac licet ante diem interpellatus fuerit, nihilo magis teneatur extincto poſt interpellationem & ante diem homine [e]. Nam per promiſſorem ſtetiſſe non videtur, quominus homo die ſua præſtaretur [f], cùm antè præſtare promiſſor hominem potuerit quidem, ſed non debuerit. Diei enim adiectio non pro ſtipulatore, ſed pro reo eſt, vt ſcilicet ad ſolutionem inuitus ante diem non compellatur. Et huc pertinet quod ait Vlp.[g] In teſtamentis diem adiectum heredi pro herede: in dubio & obſcuro videlicet, nam ſecus in aperto, vt conſtat ex l. ſi ita relictum. §. Pegaſus. ff. de leg. 2. l. in fideicommiſſ. §. cùm Polidius. ff. de vſuris. vt ſi alia mens teſtatoris fuerit, vt hîc dicitur. Quæ tamen regula vitiari videtur in ſpecie l. nec ſemel. §. quotannis. ff. quan. dies leg. ced. ſed non ita eſt: nam in dubio tempus heredis gratia prorogatum cenſetur. At cùm alimenta relinquuntur, in dubio, legatarij cauſa [h], quoniam hoc heredi prodeſt. Huc etiam pertinet, quòd conſequenter ſuperioribus diem ait [i] adiectum heredi promiſſoris gratia in ſtipulationibus. Quæ duo ſic accipienda ſunt, vt fructus interim ex re promiſſa ſiue legata ſpectent aut promiſſorem, aut heredem in dubio: ſed tamen ita, vt quod certa die debetur, quamuis interim (id eſt, ante diem peti nõ queat,) rectè tamen adeò ſoluatur, vt condici nullo modo poſsit [k], nec aliquid eapropter promiſſor ſtipulatori, aut heres legatario donaſſe videatur. Ideóque quod vir vxori debet in diem, quamuis commodum temporis retenta pecunia ſentire potuerit, attamen præſens (id eſt præſenti die) ſine donationis metu ſoluere poterit [l]: quid ita? nempe quoniam debuit: & conſtitit obligatio in diem facta: & adeò quidem conſtitit, vt & priùs quàm dies aduenerit, ea potuerit nouari, quemadmodum Vlpianus [m] tradit. Hæc de certo die. Si dies incertus eſt, antè quàm extiterit, non modò non exactionem, ſed nec obligationem

a l. obligationũ ferè. ſup. de obl. & act. l. 8. & 9. vt leg. no. cau.
b l. cent eſimis. ff. de verb. obli.
c l. continuus. §. cũ ita. ver. pẽ. ſup. de verbor. oblig.
d l nihil peti 186. ff. hoc tit.
e l. cum qui §. quoties. verſ. rerum ſup. de verbor. oblig.
f l cùm filiusf. §. vl. ff. de verb. ob.
g l. cùm tẽpus. ff. hoc tit.
h l. ſi cũ præfinitione. §. 1. ſup. quan. di. leg. ced.
i d. l. cùm tempus 17. ff.
k l. in diẽ. ſup. de cõd. ind.
l l. ſed ſi vir ex lana. §. quod viro. ſu. de don. int. vir. & vxor.
m l. In diẽ §. ſu. de nouat. iunct l. ſi Stichum. §. 1. eod. tit.

Digitized by Google

præſentem eſſe, non modò non veniſſe diem, ſed neque dum ceſsiſſe dicimus: Igitur peti non poſſe, cùm nec adhuc debeatur: quod & in adiecta conditione obtinet: nec ſtatim nouari poſſe obligationem in diem vel ſub conditione factam: ſed vbi vel dies, vel conditio prioris obligationis extiterit, tunc demum intelligi factam nouationem poſteriore obligatione [a]: cùm exiſtens conditio primam ſtipulationem committat, commiſsámque in ſecundam transferat [b]. Et quidem hæc de certi vel incerti diei ceſsione in libris regularum Vlpianus ait [c]. Atque ex harum obligationum differentia elici debet ratio huius ſententiæ, quæ dictat æs alienum, quod purè, vel in diem certum debetur, ab emancipato non conferri, ſed ſtatim deduci quod ſub conditione, vel in diem incertum debetur, exacta cautione conferri, nec deduci [d]. Ex ſuperioribus autem apparet, quoties in obligationibus dies vel certus, vel incertus non ponitur, præſenti die pecuniam deberi, d. l. cum qui. §. quoties. ff. de verb. obligationibus: quod iiſdem propè verbis in hac noſtra regula Pomponius refert, libro quinto ad Sabinum: Ait enim, In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præſenti die deberi. Quod accipi debet cum aliquo temperamento [e], & (vt ait Iulian.) ἐν πλάτει cum quodam ſpatio temporis [f], nec minimo, vt cum ſacco paratus adire debitor debeat, nec maximo, & quod magis intellectu percipi, quàm elocutione poſsit exprimi [g] (vt etiam iiſdem verbis Vlpianus ait [h]) quod humanitatis gratia indulgeri dicitur [i], quod momentum naturæ appellatur [k]. Et verò cum hac exceptione itidem accipiendum eſt, niſi ſi locus adiectus inducat ſpatium temporis, quo illò perueniri poſsit [l], (Ideo enim qui Carthagini dari ſtipuletur, cùm Romæ ſit, tacitè tempus complecti videtur, quo perueniri Carthaginem poteſt [m]) & generaliter, niſi ex re ipſa dilationem capiat pura ſtipulatio: vt quoniam id quod eſt in vtero, vel futuros fructus, aut ædificari domum aliquis fuerit ſtipulatus [n], aut ſi operarum certas ſpecies in ſtipulationem deduxerit, veluti pictorias, fabriles. Quamuis enim earum dies confeſtim ceſſerit, attamen eæ peti non poſſunt, niſi præteritæ: quia etſi non verbis, at re ipſa tamen ineſt obligationi tractus temporis: ſicuti cùm Epheſi dari ſtipulamur, dies continetur: ſed & operæ officiales multò minùs confeſtim peti poſſunt, cùm earum dies, antequam indictæ fuerint, atque adeò præteritæ, non cedat [o]. Et generaliter (vt de operis diſputans retulit Celſus [p]) Nihil peti poteſt antè id tempus, quo per rerum naturam perſolui poſsit. Quamobrem omnibus his caſibus, quamuis pura ſit ſtipulatio, tamen ex ea præſenti die ſtatim agi non poteſt, idque Pomponius eod. lib. refert l. 14. ff. de verb. oblig. in qua quoddam quaſi vitium ponitur eius regulæ, quæ in hac noſtra lege, & eod. in lib. proponitur. Ait enim, ſiue damnatus heres fuerit, ſiue ſtipulanti quis inſulam vel domum ædificare promiſerit, non ſtatim agi ex ea cauſa poſſe (propter naturale videlicet impedimentum, & rei quæ promittitur incommodum [q]) nec antè quàm tempus, quo inſula poſſet ædificari, præteriiſſet: eóque nomine datos fideiuſſores ante diem non teneri [r]. Quod ſic accipiendum eſt, vt

[a] l. ſi Stich. §. 1. ff. de nouat. leg. quoties. §. ſed ſi quod. eod. tit.
[b] d. §. ſed ſi quod.
[c] l. cedere diem. in pr. ff. tit. prox.
[d] l. 2. § 1. ff. de col. bon.
[e] l. quod dicimus. ff. de ſol.
[f] l. 5. §. vlt. ff. de colla.
[g] l. ratum autem. ff. de ſol.
[h] l. quo enim §. 1 ff. rem ratam hab.
[i] l. cùm mul ti. in fin. ff. de cõpenſ.
[k] l. continuus ff. de verb. obli.
[l] d. l. cum qui. §. quoties. ff. de verb. obli.
[m] l. interdũ. §. ſic quæ Carthagini. ff. de verbor. oblig.
[n] l. interdũ. in prin. ff. de verb. obl.
[o] l. quoties in pr & §. 1. ff. de oper. libert. l. interdum. §. itẽ ſi oper. ff. de verb. oblig.
[p] l. ege nihil 186.). hoc tit.
[q] vt eſt in l. cõtinuus. §. illud inſpiciendũ. ff. de verb. obl.
[r] d. l. ſi ita ſtipul. 14. ff. de ver. obl.

non expectari oporteat, dum temporis tantum prærerierit, quanto inſula tota fabricari & conſummari poſsit, ſed vt cedat, id eſt, veniat obligationis dies, agíque poſsit ex ſtipulatu, poſtquam inſulæ faciendæ mora iam fieri cœperit, l. ſtipulationes non diuiduntur. §. vlt. ſ. de verb. obligationib. vbi *cedet* idem ſignificat, quod *veniet*: vt & apud Hermogenianum in l. in fraudem. Qui & à quib. manum. lib. non fiant, homonymia eſt, vt in verbo deberi, ſic in verbo cedere. Interdum enim cum effectu plenéque accipitur, vt Cedere dies obligationis dicatur cùm venit, itémque deberi dicatur quod peti poteſt, vt paulo antè oſtendimus. Cùm tamen plerumque citiùs incipiat deberi, citiúſque dies cedat, quàm aut veniat, aut quod debetur, peti poſſit [a]. Ergo in propoſita ſpecie ſi non inchoetur opus, id tantùm æſtimabitur, quod in illo interuallo effici potuit [b]. Ait lex noſtra DEBETVR, cum effectu, ita vt peti poſsit. Sic etiam hæc vox accipitur in l. cum qui. §. quoties. ſ. de verb. oblig. Idque in teſtamentis obtinet. Ex quibus obligationes non minùs quàm ex contractibus oriuntur: ideóque Pomponius dixit IN OMNIBVS: quo articulo etiam iudicia, in quibus quaſi contrahitur, ac ſententias iudicum (ex quibus obligatio & actio iudicati oriri [c], & pro ea fideiuſſor dari [d] ſolet) comprehendi ſentio. Nam ſanè ad teſtamenta quod attinet, ſtatim ab adita hereditate, atque adeò ſtatim, vt heres cum legatariis contraxiſſe creditur [e], ſi neque dies, neque conditio legatis adiecta eſt, ea confeſtim & præſenti die peti poſſunt, ſtatim (inquam) & in continenti: quod ſic accipiendum eſt (vt in contractibus antè diximus) cum aliquo ſpatio [f], niſi conditio ipſa diéſve in legatis inſit, vt explicatur in l. 1. ſ. de condit. & demonſt. Rurſum quod ait Iuriſc. IN OMNIBVS OBLIGATIONIBVS, de adpromiſſorum ſiue fideiuſſorum obligationibus, quibus dies adiecta non ſit, minimè accipi debebit: ſi hæ non puris, ſed conditionalibus reorum debendi obligationibus acceſſerint. Cùm enim fideiuſſores in duriorem cauſam ex forma iuris accipi non poſſint [g], neque conueniri antequam reus debeat [h]: ſequitur vt pura fideiuſſorum obligatio in conditionalem reſoluatur, ſi reorum principalium obligatio ſit conditionalis: atque ita illi præſenti die non debeant, licet in ipſorum obligatione dies appoſitus non fuerit. Atque hoc nimirum Vlpianus [i] voluit, vbi ſic ferè ſcripſit, Enimuero ſi reus ſub conditione ſit acceptus, fideiuſſor purè non obligatur. Sanè ſub eadem conditione ſaltem ſub qua reus debet, hoc caſu fideiuſſorem purè acceptum obligari non negabimus [k]. quamuis aliter Accurſius [l] ſentire videatur, quaſi omnino ſit inutilis & irrita illa fideiuſſoris pura, quæ conditionali acceſſit, obligatio: contra iuris regulam [m], quæ dictat ſic faciendam in dubiis interpretationem, vt magis actus valeat quàm pereat. Huc accedit quòd nulla videtur iniuria fieri fideiuſſori, ſi ſub eadem qua reus conditione obligatus maneat: qui pro eo fidem ſuam purè adſtringere atque intercedere voluerat. Et ita ſentio.

a l. cùm legatorum 8. & l. ſeq. ſu. vt legati nom. caueat.
b d. l. continuus. §. item qui inſulam. ſup. de verbor. oblig.
c ſi Stichũ. §. idem Celſus. ſupr. de nouat.
d l. ſi expilatoribus. in fi. ſup. de accepti lat.
e l. omnia. ſ de leg. 2.
f l. 1. §. itẽ ſi ita. verſi. ergo autem. ſup. ad leg. falcid.
g l. Græcè. §. illud. & §. idem Iulianus. l. hi qui 37. l. ſi teſtamẽto 50. §. vlt. ſ. de fideiuſſ.
h l. fideiuſ. 58. eod. tit.
i d §. illud. in fine.
k arg. l. ſi teſtamẽto. §. quæſitum & l. ſi à reo. in fin. prin. eod. tit.
l ad d. §. illud. l. Græce eod. tit.
m l. quoties 12. & l. vbi eſt verborum. ſu. de reb. du.

AD L. XV.

Paulus libro quarto ad Sabinum.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.

Actionem in patrimonio & bonis cuiuſque eſſe, minus tamen habere, qui actionem, quàm qui rem habet.

PLERVNQVE rem habere videtur, qui ad eam perſequendam habet actionem, vt hic traditur, & ab Vlpiano[a] his verbis: Id apud ſe quis habere videtur, de quo habet actionem: habetur enim quod peti poteſt. Inde fit, vt (cùm id propè ſit noſtrum quod vel per iudicem conſequi poſſumus) legatum ignoranti acquiſitum dicatur[b], de quo ſcilicet perſonalis acquiſita ſit actio[c]: nam cuius dominium ſemel acquiſitum eſt, id repudiari ampliùs non poteſt[d]. Quemadmodum ergo res ipſæ, quæ vel dominij noſtri ſunt, vel à nobis bona fide poſſidentur, vel ſuperficiariæ ſunt, ita & ſi quid eſt in actionibus, petitionibus, perſecutionibus, hoc bonis annumerabitur: nam hæc omnia videntur in bonis eſſe[e]. Vnde qui cùm peteret, obtinere noluit, hunc putat Vlp. diminuiſſe de patrimonio ſuo: actionem enim de bonis diminuit, quemadmodum ſi paſſus eſſet actionis diem abire[f]. Item cùm bonorum vſusfructus legatur, etiam æs alienum ex bonis deducitur, & quod in actionibus eſt, computatur[g]. Denique meorum & tuorum appellatione actiones cõtineri, Paulus libro 2. fideicom. ait[h]. Vnde ſequitur, fideicommiſſariam ex Trebelliano (ex quo actiones tranſeunt) Senatuſconſulto reſtitutionem faciendam eſſe, cùm teſtator bona ſua, vel omnia ſua rogauerit reſtituere[i]. Et ideo Modeſtinus lib. 7. Regularum tradit[k], eum videri rem habere, qui rei amiſſæ recuperandæ cauſa actionem habeat: quod & regula noſtra continetur, & (niſi fallor) accipiendum eſt de actione qualibet, ſiue ſit in perſonam, ſiue in rem, quæ propriè petitio dicitur, ſiue ſit perſecutio. Quanquam enim propriè noſtrum eſſe non videatur, quod non poteſt vindicari[l], & quod nobis debetur, quamuis actione in perſonam peti poſſit, noſtrum tamen adhuc non ſit[m], attamen id ad aliquem videtur perueniſſe, non modò quod iam exegit, ſed & ſi exigere poteſt, quia actio ei delata eſt: atque ita verbum *peruenit*, in lege Iulia eſſe accipiendum Vlp. putat[n]. Eadem ratione non modò ſi pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio ſerui habeat, poterit à domino, quaſi à iuris poſſeſſore, peti hereditas: ſed & ſi nondum pretia rerum conſecutus fuerit ſeruus, æquè poterit peti, quaſi à poſſeſſore: quippe cùm actionem habeat, qua eam pecuniam conſequatur, quæ actio ipſi etiam ignoranti acquiritur. Hæc traduntur in l. filiiſ. & l. ſeq. ſ. de pet.

a l. 143. ſup. de ver. ſig.
b l. cùm pater. §. fundo ſup. de leg. 2. l. magis. §. fundum. ſup. de reb. eorum. l. ſi partem. ſu. quemadm. ſer. amitt. l. quæſitum. §. pen. ſupr. de legat. 1.
c l. filiusfa. in fine. ſup. de teſt.
d l. 1. §. qui ſemel. ſup. de ſucceſſ. edict.
e l. bonorũ ſ. tit. prox.
f l. 1. § qꝫ ſi nolit aliu. ſ. quod in fraudem patr.
g l. vlt. ſup. de vſu & vſufr. leg.
h l. meorũ. ſup. de ver. ſign.
i l. ſi legatus. §. ſi quis bona. & § ſeq. ſup. ad Trebell.
k l. 52. ſ. de acquir. rer. dom.
l l. Quintus § argent ſ. de auro & argen. leg.
m l. ſcribit. §. nam de eo. ſ. de au. & arg. leg.
n l. ſi vero. §. dabit. ſ. ſolu. matr.

pet.

pet. her. Eadémque ratione via legatarij eſſe cœpiſſe dicitur, cùm vt ea ſibi cedatur, ex teſtamento agere poteſt [a]. Itémque is qui recuperādæ per interdictum vnde vi poſſeſſionis facultatem habet, ipſam rem poſſidere cenſetur [b]: præterea qui reſtitutione in integrum impetrata rem recuperare poteſt, ea excluſus eſſe non videtur (vt Paul. lib. 7. ad edict. ait [c]) quinimo eam in bonis habere intelligitur [d]. Et vice verſa (vt id. auctor eod. lib. 7. definit.) rem amiſiſſe videtur qui aduerſus nullum eius perſequendæ actionem habet [e]. Eadem ipſa ratione in l. Atinia in poteſtatem domini rem furtiuam veniſſe videri dicimus cum Sabino & Caſſio, ſi eius vindicandæ poteſtatem habuerit [f]. Vt autem vera ſint quæ antè diximus, non omnino tamen habere rem videtur, qui habet actionem: quinimo longè commodius eſt rem habere atq; poſſidere, quàm alio poſſidente petere [g]. Ergo Paulus noſter *habere videtur*, non *habet*, extulit: & illud *videtur* extenſionis & (vt ita dicā) improprietatis quædam nota eſt, illud ſignificans, non quidem re vera, ſed fictione iuris id exiſtimari nos habere, cuius iudicio perſequendi gratia paratam actionem habeamus. Nam ſanè haud parum ipſam rem habere plerunque intereſt: & inde is à quo petitur, commodo poſſeſſoris fungi, qui petit, petitoris onere fungi dicitur [h]: cùm & exercitio iudicij nonnullas habeat moras [i], & probatio dominij ſit perdifficilis, & obſcuris vtriuſque iuribus contra petitorem iudicari ſoleat [k], & ſumptus in petendo & executionis euentus incertus eſſe poſſit. Adde legitimum tempus, quod condemnatis præſtatur [l], id eſt conſtitutorum dierum ſpatium, intra quod iudicati agi non poteſt [m], id eſt, moramq; temporis, quod pro facultate viſum ſufficere iudicatis ab initio ad ſoluendum datur (quamuis non magnum damnum ſit in mora modici temporis, quod poſt condemnationem reis indultum eſt [n]) vel ex cauſa poſtea prorogatur [o], aut venditionis bonorum, ſi magis id faciendum ſit: vt eſt apud Scæuolam in l. quod debetur. ꝭ. de pecul. qua lege omnia quæ nunc dicebamus, comprobantur. Ex quibus id reſtat, quod ait Pomponius, minus eſſe actionem habere, quàm rem [p]. Et ſanè minus eſt, quamuis habeatur (id eſt haberi videatur) quod peti poſſit [q]. Ait lex noſtra, IS QVI ACTIONEM. Vice verſa cùm perfectè noſtrum eſſe non videatur, quod ex caſu auferri poteſt, vt alia iuris regula [r] exprimitur: Inde fit vt quod ſum alteri reſtituturus, aut quod à me repeti poteſt, penes me habere iam non videar: & quod ita ex lucratiua cauſa poſſideo, nihilominus ex lucratiua cauſa eius æſtimationem rectè perſequar [ſ]: de quo pleniùs ad eandem iuris regulam tractabitur. Abeſt enim quodammodo nobis, quod ex caſu amiſſuri ſumus: vt è contrario, Deſinere abeſſe tunc res videtur, cùm ſic rediit in poteſtatem, ne amittere eius poſſeſſionē poſſimus [t]. Ait lex, HABERE VIDETVR. Quaſi dicat, Propè eſt vt rem habeat, qui habet actionem: non idem tamen eſt. Nam præſtat ipſi rei incumbere, vt paulò antè oſtendimus. Ergo VI-

a l. ſi partē. § vl quemad. ſeruit. amit. ꝭ.
b l. ſi quis vi. ꝭ. de acq. poſſ.
c l. 5. ꝭ. de in integ. reſtit.
d l. metum. §. licet. ꝭ de eo quod metus cau.
e l. Labeo & Sabinus. in fin. ꝭ. tit. prox.
f l. poteſtatis verbo. in fin. ꝭ. ti. prox.
g l. is qui ꝭ. de rei vind. adde Pauli ſententiam quę à Cuiacio refertur lib. 7. obſeruat. ca. 26.
h l. 1. §. quoties ergo. ꝭ. vti poſ. d l. is qui. ꝭ. de rei vind. l. nō ideo. in fin. C. de liber. cau.
i l. etiam. ꝭ. vt leg. nō. caueat. l. ait prætor. in fi. ꝭ. ex quib. cauſ. maior.
k §. comm. inſti. de interd.
l l. 3 in pr. ꝭ. de vſur.
m l. 7. ꝭ. de re iudic.
n l. ſi debi. ꝭ. de iudic.
o l. debito-ribus. ꝭ. de re iud.
p l. minus 204. ꝭ. hoc tit.
q l. id apud ſe. ꝭ. tit. proxim.
r l. omnes 239. §. vlt. ꝭ. hoc tit.
ſ l. planè. §. quòd ſi rem. ꝭ. de leg. 1. & l. non quocunque. in princ. eodem tit.
t l. mulier. 23. §. penul. ꝭ. de verb. ſig.

DETVR, id eſt fingitur, exiſtimatur: cùm tamen aliquid interſit.

AD L. XVI.

Vlpianus libro vicesimoprimo ad Sabinum.

Imaginaria venditio non eſt, pretio accedente.

Imaginarium contractum eſſe, qui fit numo vno, & donationis vim habere, vtputa venditionem, locationem ſine pretio, ſine mercede. Imaginariam venditionem in teſtamentis, & hereditatum reſtitutionibus olim adhibitam, & in adoptionibus, & in emancipationibus. De coemptione imaginaria inter coniuges. De imaginaria emptione, quæ fit rerum expediendarum gratia.

VT SIT locatio, mercedem [a], vt ſit emptio, pretium intercedere neceſſe eſt [b]. Merces eſt, qua commodum quod ex locatione percipitur: Pretium, quo propter æqualitatem quantitatis verè, ſecundum opinionem contrahentium, res empta æſtimatur. Si merces pretiúmve non intercedit, nec emptio, nec locatio intelligitur [c]. Accedere verò non videtur pretium, accedere non videtur merces, quæ iniuſta eſt. Iniuſta eſt quæ fit nummo vno: nam nummus vnus, quamuis prima facie videri poſsit, non tamen eſt vera merx aut verum pretium, ſed imaginarium. Eo enim ipſa res verè non æſtimatur, nummo denique vni pretium opponitur [d]. Hine verò apud auctores quod nihili æſtimatur, vel addicitur, nullóque pretio cenſetur, ſeſtertio nummo æſtimatum additum legimus. Seneca [e], Falleris enim & pluris quædam, quàm ſunt, putas: adeóque falleris, vt quæ maxima inter nos habentur diuitiæ, gratia, potentia ſeſtertio nummo æſtimanda ſint. & paulò antè [f]: Et totieſtamen ſeſtertio aditiales (ſic enim lego pro *adiiciales*) cœnæ frugaliſſimis viris conſtiterunt. Valerius Maximus libr. 5. cap. 2. Marco Cornuto prætore (inquit) funus Hirtij & Panſæ iuſſu ſenatus locante, qui tunc libitinam exercebant, & cæt. perſeueranti poſtulatione extuderunt: vt exequiarum apparatus ſeſtertio nummo ipſis præbentibus addiceretur. Itaque nummo vno (qui neque merx eſt, nec pretium) accedente, non eſt vera locatio, vel emptio: ſed nuda & imaginaria. Ita fit, vt quod agitur, ſpeciem locationis vel emptionis habeat, non ſit locatio vel emptio. Vlpianus quidem ait [g] nudam (id eſt ſine pretio) & imaginariam (id eſt factam nummo vno, qui habet imaginem pretij) venditionem & ſimulatam [h], pro non facta eſſe: ideóque nec eius rei alienationem intelligi. De locatione idem ipſe tradit, eam nullam eſſe, quæ in nummo vno ſit, id eſt, quæ ſit imaginaria, & nuda ſine pretio, id eſt mercede [i]. Contra-

ctus

a l.2.§.1.ff. loc. iuncta l.1.§.ſi quis ſeruum. ff. depon.
b l.2.§.1.ff. de cōtrah. empt.
c l. empti fides. C. de contrahéd. empt.
d d.l. ſi quis ante. §. vlt. ff. de acqu. poſſ.
e epiſt. 96.
f epiſt. 96.
g l. nuda ff. de cōtrah empt.
h l. empt. ff. de aqua plu. arcen.
i l. ſi quis. ff. locati. dicta l. ſi quis ante. §. vlt. ff. de acqu. poſſ.

ctus denique imaginarij (vt Modeſtinus lib. 5. Regularum definit [a]) etiam in emptionibus vinculum iuris non obtinent, cùm fides facti ſimulatur non intercedente veritate. Nam neque locatio donationis cauſa contrahi poteſt [b], quemadmodum neque venditio vniuerſa donationis cauſa fieri poteſt [c]: quod tamen ſic accipiendum eſt, vt non valente eo quod ſimulatur, id eſt venditione vel locatione, valeat tamen id quod agitur, id eſt donatio [d], quam quis in alium ſub ſpecie venditionis, cùm non verum contractum gereret, contulit [e]. Rurſum accedente mercede vera eſt, nec imaginaria locatio: accedente pretio, quo ipſius rei vera fiat æſtimatio, veram quoque rei emptionem, nec imaginariam contrahi, rem denique alienari neceſſe eſt. Nam non eſt imaginaria ea, cui pretium accedit, venditio, vt hac regula noſtra continetur. Et id, etiamſi poſtea donationis cauſa merces, vel pretium remittatur: nam verum eſt ſemel acceſſiſſe pretium [f]: id quod etiam de locatione manifeſtè traditur in l. 5. ſ. loc. [g] De hac tota re præceptor noſter ad l. vltim. ſuprà pro donat. Imaginaria venditio (ſic dicitur vt imaginaria militia à Suetonio, capit. vicesimoquinto in Claudio) fiebat olim in teſtamentis, quæ fiebant per æs & libram, id eſt per emancipationem (vt ait Vlpianus [h]) imaginariam: Itémque in fideicommiſſariis hereditatibus, authore Theophilo [i]: & huc pertinet locus à nemine adhuc animaduerſus (quod ſciam) in l. 1. §. diui fratres, ſuprà de quæſtionibus, vbi ait heredem imaginaria venditione in ſeruo quæſiiſſe dominium: niſi tamen hic imaginaria venditio dicitur, quòd aliud ageretur, aliud ſimularetur: nec ſerui tantùm quo quis vteretur, habendi cauſa emeretur ipſe, ſed potiùs vt hoc genere quæſtioni ſubtraheretur ſeruus, atque ita rerum hereditariarum furto fortaſſe ſubductarum probatio interuerteretur atque euaneſceret: quod probabilius arbitror. Neque tamen quod de fideicommiſſariis hereditatibus antè docui, vt imaginaria in iis emptio interueniret: hoc in dubium reuoco. In fideicommiſſariis (inquam) hereditatibus emptor intercedebat familiæ: Itémque in adoptionibus & emancipationibus. Nam (vt eſt apud [k] Caium, & apud Boetium in M. Tullij Topicis) emancipatio quædam ſimilitudo venditionis erat, in qua naturalis pater à fiduciario vnum aut duos nummos, quaſi in ſimilitudinem pretij accipiebat, & iterum eum acceptis nummis fiduciario patri tradebat. Emancipatus denique in imaginariam ſeruilem cauſam hoc pacto, quaſi venditus deducebatur [l]. Fuit etiam tempus, cùm ciuitatis mutandæ cauſa emancipatio fieret: ſed hæc ſenatuiconſulto eſt vetita, cautúmque vt qui manumitteret, non mutandæ ciuitatis cauſa id ſe facere iuraret, auctore Liuio lib. quinquageſimo, vbi emancipationem hanc, & imaginariam quam dicimus emptionem vocat imaginem iuris: Poſtea his quoque imaginibus iuris ſpretis (inquit) ſine lege, ſine ſtirpe in ciuitatem Romanam per miſsionem & cenſum trãſibant, & cætera. Itémque in antiquis nuptiarum ſolemnibus, ne mulier, quæ alioqui conueniendo in manum viri erat futura in eius mancipio, atque poteſtate, ac per quamdam (vt ait Iſidorus [m]) iuris ſolemnita-

a l. contractus. ſu. de obl. & act.
b l. ſicut empt. l. ſi quis. ſ. loc.
c l. ſi quis donationis ſ. de contr empt. l. 3. C. eod. tit.
d l. empti. in fin. C. de contrah. empt.
e l. ſi nõ verum 15. C. de don. inter vir. & vxor.
f l. empti. C. de contr. empt.
g l. circa locationes. C. de loc.
h inſtit. tit. de teſtam.
i §. reſtituta. inſtit. de fideic. liber.
k lib. 1. inſt. tit. 6.
l vt eſt in l. liberos. §. emãcipato ſ. de capitis dimin.
m cap. 4. & cap. vlt. li. 9. etymol.

tem in mariti familiam tranſitura, videretur ancilla mariti effecta eſſe, antiquus (vt idem ait) erat nuptiarum ritus, quo ſe maritus & vxor inuicem emebant, ſicut habemus in iure. Inde eſt, quòd præcedente donatione viri, ſequitur dos vxoris, vt eſt apud Iſid.[a] tabulæ verò matrimoniales, inſtrumenta emptionis ſuæ ſunt, vt idem ait[b]. De hac imaginaria coemptione Nonius meminit his verbis: Nubentes l. Rom. aſſes tris ad maritum venientes ſolebant ferre, atque vnum, quem in manu tenerent, tanquam emendi cauſa marito dare, &c. vbi vox *tanquam* nota eſt fictæ ac imaginariæ, nec veræ venditionis. In teſtamentis ergo, in emancipationibus, in matrimoniis contrahendis adhibebatur imaginaria, id eſt veræ ſpeciem & imaginem habens venditio, intercedente numo vno, aut altero, ad veri iuſtique pretij ſimilitudinem. Et hæc emptio vim aliquam habebat, vtpote rerum expediendarum ergo celebrata: quomodo & in ſpecie l. ſi vſusfr. §. vlt. ſ. de iure dot. vbi remedij loco vſusfr. dotis nomine à proprietario datus, numo vno vxori à marito vendi poteſt, qui alioqui reſtitui non poterat mulieri, cùm eius alienandi, vel transferendi poteſtatem ſolus proprietarius habeat. Illud notandum eſt, interdum alia ratione imaginariam emptionem dici, non quòd numo vno fiat, ſed quòd fiat per ſuppoſitam imaginarij emptoris perſonam, & ſub imagine alterius perſonæ (vt Impp. aiunt[c]) quo caſu etiam ſimulata venditio dicitur[d]: vel quòd licet accedat pretium, is qui emitur, quaſi ſuis numis emptus eſſe credatur, conniuentibus oculis, fauore libertatis: aut potiùs, quòd is qui emit, alienis, id eſt ſerui numis, tanquam ſuis comparet, emptioniſque iſti tantùmodo nomen & operam[e] accommodet, emptori verò nihil abſit interim: vt in ſpecie quæ proponitur in l. is qui ſuis. in pr. & §. ſi ab ignoto. ſ. de manum. vbi conſtitutio D. D. fratrum id efficit, vt qui ſuis numis emitur, in libertatem perueniat. Suis autem numis eum emptum eſſe in hoc propoſito fauorabiliter credimus, qui alterius, quàm qui redimit, numis comparatur, cùm de ſuo nihil impendat is qui emptioni ſuum nomen accommodauerit: & ideo nec poſtea manumiſſum libertum tanquam ingratum punire, nec ei operas imponere poſsit, quamuis re vera ſit patronus[f]. Ergo ſi ab initio per fidem ita negotium agatur inter emptorem atque ſeruum, & quaſi fiducia huiuſmodi contrahatur, vt ſeruus pecuniam extraneo det, vti ſe à domino redimat: verum eſt imaginariam emptionem eſſe, id eſt videri ſeruum ſuis numis emptum eſſe, ac libertatem ſperare poſſe, ſiue in emptione hoc exprimatur vt ſeruus manumittatur, ſiue non. Immo etiam ſi ſeruus ab imaginario (vt ait Vlp.) emptore, ipſius ſerui numis comparatus fuerit, lege à venditore dicta ne manumittatur[g]. Alia quoque ratione dicitur imaginaria apocha, quæ ſpeciem veræ habet: inde in l. 2. C. Th. de ann. & tribut. ex ſolis apochis falſis, vel imaginariis, &c. vt imaginarium tabernaculum, quod eſt vmbra & figura alterius, apud B. Auguſt. in Pſalmo 86. & imaginariis verbis blandiri, apud eund. in ſermone 229. & imaginario honore verborum exornare, apud Senec.[h] & imaginaria paupertate exerceri ad veram. Similiter imaginariam fi-

a c. 24. lib. 9. etymol.
b cap. vlt. lib. 9.

c l. & qui ſub imagine. C. de diſtr. pig. l. 49. C. Th. de his qui ſuper religio. cont. l. 2. C qui nō poſſ. ad lib. proclam. §. vlt.
d leg 33. C. Th. de decurion. & commenti. l. 2. C. ſi aduer. vend. l. 9. C. Th. de in integ. reſtit.
e l. 3. in fin. ſ. de obſeq. à lib. præſt.
f l. ſi ſuis nummis. C. de opt. lib.

g d. l. is qui. §. etſi fortè. ſup. de manumiſſ.
h lib. 2 de tranq. vitæ cap. 3. & extrema epi. 20. vide & epiſt. 59.

dem

dem vix reſeruari ſuperſtitibus, apud Sidon.[a] Sic & apud Impp. imaginarius nuncius, imaginarium repudium id appellatur, quod fictum & ſimulatum eſt[b]. Sic imaginaria ſolutio eſſe dicitur, acceptilatio, id eſt ficta ſolutio[c]: ſic imaginariæ atque honorariæ dignitates[d], itémq; honores imaginarij nominantur, qui licet à veris multùm longéq; abſint (præſertim quantum ad ipſam adminiſtrationem attinet) eos tamen quadamtenus imitantur.

a epiſt. 11. libri 11.
b l.4. §. vlt. C. de repu.
c §.1. inſtit. quib. mod. toll. oblig.
d l. 27. C. Th. de decurion. l. pen. & vl. C. Th. de hon. codic.

AD L. XVII.

Vlpianus libro vicesimotertio ad Sabinum.

Cùm tempus in teſtamento adiicitur, credendum eſt pro herede adiectum, niſi alia mens fuerit teſtatoris: ſicuti in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adiicitur.

De repræſentatione legati, vel fideicommiſſi.

DIXIMVS de huius regulæ ſentẽtia nonnihil ad l. XIIII. §. Ait lex CREDENDVM EST, in dubio ſcilicet: nam poteſt fieri, vt (quemadmodum ſubiicit Vlpianus) alia mens ſit teſtatoris, & legatarij quoque cauſa tempus differatur[e], & propter capientis perſonam (quod rem familiarem tueri non poſsit[f]) in diem fideicommiſſum relinquatur. Ait lex, PRO HEREDE ADIECTVM, & ideo in poteſtate habet, an velit ante diem ſoluere. Pomp. libro 7. ex Plautio, vbi de legatis tractabat, ſic ſcribit: Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur, ei poteſtas eſt quolibet eius anni die dandi[g]: idque oſtenditur apertè (mea quidem, non tamen Bartoli & indoctorum ſententia) in §. à filia. dicta l. cùm pater. de legatis 2. Cæterùm ſi ante diem ſoluerit heres, in reliqua legati ſolutione, non repurabit repræſentationem, vt Scæuola rectè ſentit[h]. Quod de legato diximus, id etiam obtinet in fideicommiſſo, non tantùm pecuniario, ſed etiam hereditatis, vt heres poſt mortem ſuam reſtituere rogatus, antè quàm decedat, reſtituendo liberetur[i]: quod ſic accipe, vt interim ſcias, contra manifeſtam defuncti (qui fideicommiſſario proſpicere atque cauere voluerit) ſententiam, ne ex fideicommiſſarij quidem (cuius maximè intereſſe videtur) conſenſu, rectè præſtari ante diei vel conditionis euentum ab herede id quod relictum eſt. Et ideo ex conſtitutione Impp. reſpondet Iuriſconſult.[k] eum qui rogatus eſt ſub conditione fratris ſui filiis reſtituere, ante diem fideicommiſſi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum poſſe reſtituere, his in poteſtate patris agentibus: cùm poſsit die fideicommiſſi cedente ſui iuris conſtitutis, ipſis debere reſtitui: vel ſi aliquis ex his antè deceſſerit, non omnibus. Sequitur, SICVT IN STIPV-

e l. ſi ita relictum 43. §. Pegaſus. l. cũ pater. §. curatoris ff. de legat. 2. l. 3. in fideicõmiſſ. § cum Pollidius. ff. de vſur.
f vt ait lex Iabolenus. aliàs eſt l. cum quis 6. ff. de ann. legat.
g l. 49 qd quis. ſup. de verb. obli.
h l. Lucius Titius §. teſtator ff. de legat. 2.
i dicta leg. poſt mortẽ C. de fideic.
k ſi filiusfa. §. diui ff. de legat. 1.

LATIONIBVS PROMISSORIS GRATIA TEMPVS ADIICITVR, hoc eſt, quod Vlpian. noſter ad eundem Sabinum ſcribens ait [a], diem ſtipulationi adiectum efficere, ne præſenti die pecunia cum effectu debeatur: exque eo apparere, diei adiectionem pro reo eſſe, non pro ſtipulatore.

a l. eum qui 41. §. vlt. ff. de verb. ob.

AD L. XVIII.

Pomponius libro ſexto ad Sabinum.

Quæ legata mortuis nobis ad heredem noſtrum tranſeunt, eorum commodum per nos his, quorum in poteſtate ſumus, eodem caſu adquirimus: aliter atque quod ſtipulati ſumus. Nam & ſub conditione ſtipulantes, omnimodo eis adquirimus, etiamſi liberatis nobis poteſtate domini conditio exiſtat.

Differentiæ legatorum & ſtipulationum, aliorumve contractuum: & ipſarum differentiarum effectus quidam. Donatio cauſa mortis contractibusne an vltimis voluntatibus accenſeri debeat.

INTER legata & ſtipulationes non paucæ ſunt differentiæ. Inter has quædam videntur eſſe primæ ac præcipuæ: quippe quæ cæteras quaſi pariant ac procreent. Earum vna eſt, quòd in teſtamentis atque ideo in legatis ſerui quoque perſona inſpicitur, & ex perſona ſerui conſiſtit legatum: id eſt, ita valet, ſi libero relictum valere poſſet: Vnde via ſeruo fruſtra legatur ad fundum domini, rectè res domini, aut quod domino purè debetur, ſeruo legari poteſt [b]: At viam non fruſtra ſeruus ſtipulatur [c]. Ex quo apparet ſolam domini perſonam in ſtipulationibus inſpici. Huius differentiæ ratio inquiri non debet, ſed aliarum quarundam ratio ex hac differentia, veluti principio quodam, peti debet: vna in hac noſtra regula proponitur. Illa profectò non eſt leuiſsima, quòd ſtipulationes omnes etiam conditionales ex præſenti vires accipiunt [d], id eſt, in iis id tempus ſpectatur, quo contrahimus, l. ſi filiusfam. in princ. ff. de verb. oblig. ex qua l. deſumptus eſt §. vlt. l. nõ omne 144. j. hoc tit. vt ex inſcriptionibus liquet, & ex qua in hunc titulum tranſcripta eſt à ſtudioſo quodam l. ſequens, cùm à Pand. Flor. abſit, & ad eam nihil Accurſius annotarit. In legatis verò non vel teſtamenti tempus, aut mortis, aut aditionis, ſed id in quo incipiunt deberi, id eſt ceſſionis, vtputa exiſtentis conditionis inſpicitur: legatorum etiam purè datorum dies non ſtatim cedit, vt in pura ſtipulatione, quæ ſuſpendi non poteſt [e]. Et ideo ſtipulatore ante conditionis euentum defuncto heres ex ſtipulatu aget [f]: nam pendente cõditione is qui

b l. debitor §. ſeruo alieno. ff. de le. 2. l. etſi maximè. ff. de ſer. ſeg.
c l. proinde. in fin. & l. ſi communis. ſeruus me. ff. de ſtipul. ſeruor. l. ſi vnus ex ſociis. §. 1. ff. de ſer. ruſt. præd.
d l. vſusfr. ff. de ſtipul. ſer.
e d. l. vſusf. ff. de ſtipul. ſer.
f §. ex conditionali. inſt. de verbor. oblig.

qui ſtipulatus fuit, creditor intelligitur extitiſſe [a], quamuis ei ſolutum interim condici poſsit [b], vt diximus in l. 14. ff. ac multo fortius eſt creditor, qui ſic fuit ſtipulatus, ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue non venerit: cùm interim qui ei ſoluerit, non poſsit vt indebitum repetere, quia ex vna cauſa alterius ſolutionis origo proficiſcitur [c]. Mortuo autē ante conditionem exiſtentem legatario, ipſius heres ex teſtamento ad legatum conſequendum non aget, quamuis extiterit poſtea conditio: nam hoc legatum non tranſit ad heredem [d], cùm pendente conditione legatarius creditor non extiterit [e]. Quinimo quamuis ei ſic relictum eſſet, ſiue illud factum fuerit, ſiue non: cùm interim non verè ſit creditor, & ſecus quàm ſtipulatori, caſu iſto fieri poſsit vt nihil debeatur legatario: ſi videlicet antequam alteruter conditionis caſus extiterit, atque adeò ante diem legati cedentem ipſe moriatur (cauſam enim ex qua debeatur, ſemper oportet præcedere) decedens quoque interim legatarius, ad heredem ſuum nihil tranſmittet (vt Pomp. lib. 6. ad Sab. refert [f]) nedum vt conditionale interim tranſmittat. Quod adeò verū eſt, vt mortuo eo cui aliquid in ſingulos annos relictum eſt, ad heredē eius legatū (cui videtur hæc ineſſe conditio, ſi viuat legatarius ipſe [g], & quod non vnum eſt [h]) non tranſeat [i]: quod accipe de alimentorū legato. Nam ſecus, ſi non pro alimentis legauit, ſed heredis exonerandi gratia in plures penſiones diuiſerit legatum: quod eo caſu, & perpetuum, & omnium annorum vnum futurum eſt [k], quemadmodum ſtipulatio: quæ quia plerunque hac mente fieri creditur, perpetua eſt & vna, vt eod. lib. 6. Pomp. ait. [l] Quamobrem etiam (vt hoc ipſo lib. in hac reg. idem Pomp. ſcribit) nec ei qui legatarium habet in poteſtate, iſto caſu (quo vel in ſingulos annos alimentorum cauſa, vel aliud quippiam ſub conditione relictum eſt) quicquam acquiratur, cùm nec tranſmitti poſsit ad heredem. Idémque dicendum eſt & ſi legatarius manumittatur, ac poſtea legati exiſtat conditio: nihil enim ad patrem dominúmve poteſt ex eo legato pertinere [m]. Itémque ſi legatum in ſingulos annos fuerit ei qui eſt in poteſtate, ac deinde poſt primum vel alterum annum ſui iuris effectus fuerit (cùm initio cuiuſque anni huius legati dies cedat: ideo quia plura legata ſunt, & primi anni purum, ſequentium conditionale, vt Paulus libro 62. ad edictum docet [n]) ſibi acquiret, non ei qui eum habuit in poteſtate primo anno, aut altero [o]. Quæ omnia in ſtipulationibus aliter obtinent, vt poſtea dicemus. Denique poſt diem legati cedentem, vt puta, ſi purum, vel in diem certum ſit, ex die mortis teſtatoris: vel ſi conditionale ſit, & expleta conditione legatarius deceſſerit, ad heredem ſuum transfert legatum [p]. Itémque ſi poſt diem puri legati cedentem legatarius manumiſſus fuerit, relinquet legatum apud eos, quorum iuri ſubiectus fuit, cùm dies legati cedere inciperet [q]. In ſtipulationibus propter eam quā initio propoſuimus regulam, qui ſtipulatus eſt ſub conditione, ſi deceſſerit etiam interim, actionem ex ſtipulatu tranſmittit in heredem. Idémque eſt, ſi ei promiſſum fuerit in annos ſingulos. Nam hæc ſtipulatio eſt perpetua [r], & vna, cuius dies ſemel tantùm & ſine diſtin-

a l. is cui. ff. de oblig. & act.
b l. ſub conditione. ff. de condict. indeb.
c l. Iulianus cerum ff. de cond. ind.
d §. fin autē aliquid. C. de cad. tol.
e leg. is cui ſub conditione ff. de obl. & act.
f l. huiuſm. ff. quando di. leg. ced.
g l. 4. ff. de ann. leg.
h l. cùm in ann. ff. quā. di. leg. ced.
i d. l. 4. de ann. leg.
k l. ſi cum præfinitione. in pr. & §. 1. l. Firmi. §. pater. & §. vl. ff. quā. di. leg. ced.
l l. ſi Stich. §. ſtip. ff. de verb. obli. facit d. l. 4. in fin. ff. de ann. leg.
m l. ſi vſuſfruct. infin. ff. quā. dies leg. ced. l. ſi vxorē. §. vl. C. de cond. inſer.
n l. 4. ff. de ann. leg.
o l. nec ſemel. §. s quādo dies leg. ced.
p l. ſi poſt diē. in prin. ff. quā. dies leg. ced.
q d. l. ſi poſt diē. §. vlt. verſ. pen. ff. quādo dies leg. ced. l. ſi vxorem in princ. C. de cōd. inſert.
r l. ſi Stich. § ſtip. ff. de verb. oblig.

ctione cedit: ideóque hanc ei quærit, cuius in poteſtate ſit. Similiter & manumiſſus fuerit, qui ſub conditione ſtipulatus erat, agunt ex ſtipulatu hi qui eum in poteſtate habent (vt Paulus eodem libro 62. ad edictum ſcribit[a]) non ipſe manumiſſus: quippe cui libero facto proficere non poſsit, quod dum ſeruus eſſet egit, vt eodem libro idem Iuriſconſultus docet[b]: præterquam in ſpecie l. ſi ſerua ſeruo. ſ. de iure dot. fauore dotium. Quinimo quod in emancipationis, aut manumiſſionis, aut alienationis ſuæ tempus contulerit, aut ſtipulando, aut aliàs contrahendo, id ipſi non acquiretur, ſi dolo malo id fecerit (feciſſe verò videtur & præſumitur in dubio) quia eius poteſtas tum cùm id contraheret, aliena fuit, id eſt quoniam contractus tempore (quod ſemper inſpicimus) fuit alieni iuris[c]: multò minùs quod ſimpliciter (id eſt, eo non adiecto) pactus ſtipulatus fuerit, vel aliàs contraxerit, ei poſt manumiſſionem proficiet. Nam nō dabitur ei exceptio pacti[d], non dabitur exceptio rei venditæ: verumtamen doli, aut prætoriam in factum ſubſidiariam (quæ cum ea concurrit) exceptionem, ei ex antegeſto non denegabimus: quamuis Marcellus contrà exiſtimaret, hac ratione, quòd non ſoleret ei proficere poſt libertatem, ſi quid egiſſet in ſeruitute. Quæ omnia traduntur in lege iuriſgentium, aliàs eſt l. & ſuum. §. ſed & ſi quis. & §. ſed an doli. ſ. de pactis, & l. 1. §. ſi ſeruus. ſ. de except. rei vend. Ait lex noſtra, TRANSEVNT. Huiuſmodi ſunt legata omnia, præterquam quæ ſunt conditionalia, quibúſve dies incertus adiectus eſt, qui conditionem in teſtamentis facit[e]. Et ideo legatum cui dies incertus adiectus eſt, quamuis à conditione dies incertus ſeparetur[f], conditionale tamen appellatur[g], vtputa, cùm heres morietur. Nam quamuis certum ſit aliquando diem exiturum, viuo tamen herede legatarius defunctus nihil ad proprium heredē transfert: cùm eo viuo dies legati non ceſſerit[h], idque Pomponius eodem lib. 6. ad Sab.[i] ſcribit. Ait lex, EORVM COMMODVM. Sic & Papinianus[k] alicubi loquitur per eos qui in poteſtate ſunt, commodum hereditatis vel legati patri dominóve quæri, ideóque cùm filiofam. vel ſeruo alieno legatum vel hereditas datur, fidei committi patris vel domini poſſe: quin & iis qui in poteſtate ſunt, inſtitutis heredibus aut legatariis ſi fideicommiſſum relinquatur, hoc caſu[l] ex ipſorum, domini ſcilicet aut patris, perſona id vires capere. Emolumentum dixit Vlpianus[m], vbi Quippe ſi filiusfam. eſſet, quodcunque ſibi acquireret, eius emolumentum patri quæreret. Ait lex, ALITER ATQVE QVOD STIPVLATI SVMVS. Huius differentiæ exempla quædam primus omnium attulit Iac. Cuiacius ad l. 28. ſ. de verb. obl. vt ſi filiusfam. electionem ſibi receperit, vel ire agere ſtipulatus fuerit, heredi, non patri proſit. Cùm tamen nullum ſit eiuſmodi legatum, quod non eadem ratione acquiratur patri aut domino, qua tranſmittitur ad heredem. Nam quod Iulianus ſeruum, cui optio legata ſit, poſtea manumiſſum optare poſſe ait[n], ac proinde legatum optionis non acquiri domino innuit, obſtare ſuperiori ſententiæ non puto: qui ſciam electionem hanc adeò fuiſſe perſonalem (quemadmodum iuriſconſultus

a l. ſi filiusfamil. ſ. de verb. obli.
b l. quod quis 46. ſ. hoc tit.
c l. vlt. ſ. de ſtip. ſer.
d vt eſt in l. iuriſgen. §. vlt. aliàs eſt §. ſi ante aditam. ſ. de pact.
e l. dies. ſ. de cond. & dem.
f l. 1. in pr. ſ. de cond. & dem.
g l. 4. ſ. quā. di. leg. ced.
h l. 1. §. dies autē. ſ. de cond. & dē.
l. 4. ſ. quan. di. leg. ced.
i l. huiuſm. § vl. ſ. quā. di. leg. ced.
k l. cùm filiofam. 81. ſ. de leg. 1.
l in aliis cō trà eſt, vt apparet ex l. debitor. 84. §. ſeruo. ſ. de leg. 3.
m l. 1. ſub init. ſ. ſi à paren. quis manum. fuer.
n l. ſi domino. ſ. de leg. 1.

ſultus loquitur [a]) vt eius legatum ad heredem olim tranſmitti non potuiſſe, niſi ipſe legatarius viuus optaſſet, Iuſtinianus dixerit [b]. Quod ius quia idem Imperator [c] emendauit in hac parte: vtrùm in priore illa, quod ex veteri iure diximus, hodiéque obſeruari debeat, alij iudicent: ego id vno verbo expediri non poſſe arbitror, & cùm alia cogitem, id nunc quidem agere non poſſum. Ad verba legis noſtræ reuertor. Ait lex, ET SVB CONDITIONE. quaſi diceret, non tantùm ſi ex die certo, vel incerto, cùm debitum iri certum ſit. Ait lex, STIPVLANTES. adde, alióve quo modo contrahentes. Nec obſtat quod Accurſius obiicit ex l. ſi verò non remunerandi. §. ſi filiofam. ff. mandati. Nam ibi non priùs obligatio mandati nata eſt, nec enim antè ſoluit filiusfam. quàm emancipatus fuerit, ideóque patri eſt inutilis ex contractu actio. Sed nec filio ipſi directa & vulgaris datur, verùm in factum (vt ibi dicitur) id eſt vtilis mandati, vt apparet ex l. quidam. §. vlt. ff. de her. inſt. id eſt, humanitatis intuitu, vt in ſpecie l. ſi debitori. §. ſi filiusfam. ff. de fideiuſſ. vbi traditur idem, quod & in fin. d. l. quidam. in qua ſpecie fideiuſſoria obligatio antè non conſtitit, quàm filius ſui iuris effectus fuit: nec enim antè pecuniam credidit. Vnde nihil mirum eſt, ſi pater actionem non habeat in fideiuſſorem, qui tamen filio tenebitur vtili actione, humanitatis intuitu: quamuis ideo non teneatur patri, quoniam nec ei principalis reus teneatur [d]. Item non obſtat §. pen. l. quidam. ff. de hered. inſtit. Quamuis enim ibi ante emancipationem nata ſit obligatio, tamen quoniam filiusf. ſibi patrifam. effecto ſecundum defuncti voluntatem reſtitui ſtipulatus eſt, neque id fecit dolo malo [e], ea propter queri de filio pater non poteſt, vel in ſcriptum heredem mandati agere. Ait lex, IIS ACQVIRIMVS, quippe cùm & conditionalem ſtipulationē tranſmittamus ad heredes. Ait lex ETIAMSI, &c. hoc eſt quod antè dixit OMNIMODO, vt ſignificet ſiue noſtri iuris, ſiue in patris dominíve poteſtate ſimus, exiſtentis conditionis tempore. Dies ergo ceſſionis, in legatis: in ſtipulationibus, aut aliis negotiis, dies contractus inſpicitur. Et hæc eſt ratio eius, quæ hoc loco traditur inter ſtipulationēs & legata, differentiæ: ac eius etiam, quæ à Paulo explicatur in l. 2. §. id quoque. ff. de coll. bon. vbi ait, non vt id quod ſub conditione promiſſum, ita quod ſub conditione legatum eſt emancipato venire in collationem, exiſtente poſt mortem eius, cuius de ſucceſsione quæritur, conditione. Nam cùm ea bona demum ab emancipato conferantur, quæ viuo illo habuerit, & quæ illi acquiſiturus eſſet, ſi de poteſtate ac familia defuncti nunquam exiiſſet: quod promiſſum eſt, videtur eo viuo habuiſſe, licet poſtea conditio extiterit, atq; hoc quoque patri erat acquiſiturus, etiamſi ante conditionis euentum in poteſtate poſtea eſſe deſiiſſet, vt antè diximus. Quod autem relictum eſt, non ante conditionis euentum, & ceſsionem diei, atque adeò non ante mortem eius, de cuius hereditate agitur, intelligimus emancipatum habuiſſe: quod nec ante conditionem exiſtentem ſi emanciparetur, patri acquiſiturus fuit. At quid de donationibus cauſa mor-

a l. ſi ſtipula. 76. ff de verb. obli.
b in §. optionis. inſtit. de legat.
c d. §. optionis. in fin. & l. vlt. in pr. C. cōm. de legat.
d l. quidam § vl. de verbor. oblig.
e l. vlt. ff. de ſtip. ſer.

tis dicemus? Et videtur in iis perinde, vt in legatis, aliiſque vltimis voluntatibus (quibus hodie, præſertim poſt Iuſtiniani [a] conſtitutionem, ita comparantur, vt neque ex quacunque parte abſimiles eis inueniantur, quemadmodum Imp. loquitur) ſpectandam diei ceſsionem, nec tranſmiſsioni locum eſſe, ſi pendente conditione donatarius deceſſerit. Atque hoc quidem apertè comprobatum à Iuſtiniano ipſo in conſtitutione [b] de caducis tollendis non immeritò quiſpiam dixerit. Veruntamen ſunt caſus, in quibus hoc admitti (ſi verum amamus) neutiquam poteſt: in quibus ſcilicet contractuum potiùs, quàm vltimarũ voluntatum iure donationes cauſa mortis metiri ac perpendere conuenit. Finge rem aduentitij peculij donatam cauſa mortis à filiofam. de conſenſu patris: quod poteſt, cùm & olim per filium paterfam. donare cauſa mortis potuerit [c]. Finge ſine teſtamento aut codicillis ab inteſtato patrefam. donatum quidpiam inter præſentes ſtipulatione παϱόντων adhibito, ac multo magis tranſlata ciuili poſſeſsione per clauſulam conſtituti precarij, inſtrumento donationis inſertam. His duobus caſibus eadem in donatione cauſa mortis obſeruanda, quæ in omnibus contractibus locum habent, equidem cum Baldo [d] & Alberico [e] (quamuis non omnino ita rem totam, aut ſeſe potiùs ipſi explicent) crediderim: eo maximè adductus (ad priorem caſum quod attinet) quoniam filiofam. teſtamenti faciendi aut vltimæ vllius voluntatis condendæ facultatem, ab ipſo etiam Iuſtiniano [f], qui dominium aduentitij peculij conceſſerat, denegatam memoria repeto. In poſteriore autem illud noſtram opinionem non parum adiuuat, quod à Marciano [g] in regularum libris traditur, Ab inteſtato factis cauſa mortis donationibus nullam legatorum comparationem occurrere. Vnde quamuis ab inteſtato locum habeat Falcidia in fideicommiſsis [h], & alioqui facto teſtamento eadem ex donationibus cauſa mortis detrahi ſoleat [i]: à Græcis tamen interpretibus quod animaduertitur Falcidiã ex iis donationibus ab inteſtato non detrahi, rectiſsimum arbitror. Contrà, vaniſsimam illorum opinionem eſſe, qui cum Accurſio [k] generaliter pronuntiant donationes cauſa mortis minùs accedere perfectis inter viuos donationibus, quàm vltimis voluntatibus: propiùs autẽ ad contractus, quàm ad vltimas voluntates: quam tamen Aleiato [l] ipſi placuiſſe video. Rurſum Iaſonis [m] & aliorum plerorumque communem opinionem ſuperiori contrariam, vt donatio cauſa mortis, quatenus formatur & conficitur, contractum imitetur, vltimæ autem voluntati viribus & effectu reſpondeat, non minùs ineptam falſámque iudico. Qua de re tota ſubtiliùs aliàs cùm erit commodum. Paulo etiam alieniorem eſſe hunc locum video.

a l. vl. C. de donat. cau. mortis.
b §. fin autẽ aliquid.
c l. filiusf. ſ. de dona. l. tã is §. 2. ſ. de dona. ca. mortis.
d d. l. 1. nũ. 3. C. de dõ. ca. mortis.
e ad d. l. 1. nũ. 2. in pr. & num. 3.
f l. penul. C. qui teſtam. facere poſſ. & d. l. cã is.
g l. ſi filius emãcipat. §. vlt. ſ. de leg. præſt.
h l. filiusf. ſ. ad l. falc.
i l. cùm pater. § 1. ſ. de leg. 2. l. vbi ita donatur. de dõ. ca. mortis. l. in donationibus. & l penul. C. ad l. falcid.
k in l. 2. circa princ. in verbo legatum. ſ. de dote præle. vbi Doctores. & in l 2. ſ. de leg 2. Anchara conſ. 384. Benedic. in verbo teſtamentũ. nũ. 4. & 34. poſt Baldũ in l. 1. num. 4. Cod. de ſec nup. & l. vlt C. de dona. cauſ. mort.
l ad l. 2. num. 12. ſ. de leg. 2.
m in l. ſeniũ num. 8. c. qui teſtamenta fac. poſſ.

AD L. XIX.

Vlpianus libro vicesimoquarto ad Sabinum.

Qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non igna-

ignarus conditionis eius: heredi autem hoc imputari non poteſt, cùm non ſpontè cum legatariis contrahit.

In ſolutione facienda debitor ex contractu, conditionem creditoris, non heres, legatariorum conditionem ſcire neceſſe habet.

AIT LEX, VEL DEBET ESSE. Itaque ſi filiofamilias ſtipulanti ſpoponderit, cuius conditionem ignorat, eíque ſoluerit, non liberatur à patre: cui actionem integram Iu. Cuiacius[a], Iuriſconſultorum huius ætatis princeps, optimè (vt mea fert opinio) exiſtimat ſupereſſe: contrà quàm ſi filiofam. legatum ſit, eiúſque conditionem ignorans heres ſoluerit. A patre enim eſſe liberatum ideo, quia heredi hoc quod filiuſfam. conditionem ignorat, imputari non poſſit: & ſanè qui in alterius locum ſuccedunt, iuſtam habent cauſam ignorantiæ, an id quod petitur, debeatur, aut non debeatur, vt dicemus ad l. qui in alterius 42. ̅j. Eadem ratione tentari poſſe, arbitror, ſi ſeruus, aut filiuſfam. ita ſtipulatus ſit, illã rem aut illam ita vtrum ego velim, quamuis electio perſonalia ſit: & ideo ſeruo vel filio talis electio cohæreat, adeò vt non pater dominúſve, ſed filius ſeruúſve deſtinare de alterutra debeat: attamen quia in legato optionis ait Iul. à filiof. ſine iuſſu patris optari non poſſe[b], nec vlla electio, aut voluntas iure ciuili poſſit intelligi eius, qui in aliena poteſtate eſt (vt ſuo loco[c] diximus) non liberetur promiſſor, qui eligenti filiof. (cuius conditionem ignorare non debet, quia cum eo contrahit) ſine patris conſenſu aut iuſſu ſoluerit: heres autem liberetur, ſi filiofam. quem patremfam. eſſe putat, eligenti ſine iuſſu patris præſtiterit. Quamobrem ſi præſtituus ſeruus deceſſerit, poſt talem electionem nulla ſupererit actio legatorum patri, vt opinor. Illud profectò imputare ſibi debet, qui cum alio contrahit, ſi ſecus ſe ille alter geſſerit, quàm bonum patremfam. oportuit: quod in ſocio locum habere poteſt, quem qui ſibi parum diligentem aſſumit, de ſe queri debet, hoc eſt ſibi imputare debet[d]. Quamobrem etiam fuere olim, qui putarent ſocium de culpa non teneri, ſed ſolum dolum præſtare debere, ad exemplum depoſitarij, qui quamuis rem parum diligenter cuſtodierit, ſecurus eſt, quoniam qui negligenti rem cuſtodiendam tradit, ſuæ facilitati id imputare debet[e], quod latiùs explicabitur in l. contractus. ̅j. eod. Ait lex, CVM LEGATARIIS, cum quibus non conſenſu, ſed re coniungitur ad ſocietatem heres: qui & cum coherede non contrahit, ſed in eum incidit (ſic in l. vt ſit. D. pro ſocio, cùm non affectione ſocietatis incidimus in coniunctionem. Sic pupillus dicitur non contrahere cum tutore, ſed in tutorem incidere[f]) ideóque non dolus modò, ſed etiam culpa præſtabitur[g]. Ait lex NON SPONTE. at certè contrahit, aut videtur contrahere, nec modò cum legatariis, ſed & cum creditoribus, adeundo hereditatem[h]. Planè quia non ſponte con-

a cap. 16. li. 7. obſer.

b l. Iulian. ̅ſ. de leg. 1.

c ad l. 4. ̅ſ. hoc tit.

d in fin. tit. de ſociet. inſt. l ſoci. ſocio. in fi. ̅ſ. pro ſocio.

e §. præterea. inſt. qb. mod. contrah. obli.

f l. vlt. ̅ſ. rẽ pup. ſal. fo.

g l. hered. §. non tantũ ̅ſ. fam. erciſc.

h l. apud Iulianum. in fi. & l. ſequ. ̅ſ quib. ex cau. in poſſ. eat.

trahit heres, nihil eſt quod ei imputetur. Quamobrem & habitum à defuncto contractum, ignorare poteſt: ideóque non defertur heredi iuſiurandum[a].

a l. Paulus. libr. 2. ſent. tit. 1.

AD 5. NON SOLET.

Non ſolet exceptio doli nocere hiſ, quibus voluntas teſtatoris non refragatur.

Quibus ex teſtamento agentibus exceptio doli noceat, vel non.

AIT lex QVIBVS, ex teſtamento agentibus: vtputa legatariis, vel etiam heredibus ob debitum ſibi à defuncto experientibus eum coherede. Huic verſiculo exemplum accommodatius adhiberi non poteſt iis quæ proponuntur in l. ſcribit. §. item ſcribit. ſ. de auro & arg. leg. iuncta l. apud Iul. §. præterea. ſ. de doli except. & in l. cùm alienam. C. de leg. l. cùm ſeruus. ſ. de alim. leg. quas tamen hîc interpretes non adducunt. Vice verſa, exceptio doli nocet iis quibus teſtatoris voluntas refragatur, l. pen. ſ. de coll. bon.[b] qua tutus eſt, qui actionem infringere defenſionis æquitate poteſt, l. 12. ſ. de doli except. quæ eſt ex eodem libro, ex quo d. l. pen. Exempli gratia, ſpecies facti duas vtriuſque regulæ illuſtrandæ adferam, quæ luculenter ab Africano[c] lib. 2. quæſtionum, diuerſis tamen librorum noſtrorum locis proponuntur. Prior talis eſt[d]. Filiofam. legatum eſt ſub hac conditione, ſi in poteſtate patris manſiſſet. Magis patri legatum videri ait, & patrem ſuo nomine legatum petere. Rectè verò Africanus, cùm appareat manifeſtò, cui quæſitum teſtator voluerit, nec ſit hoc caſu coniecturis locus. Agenti ergo patri ex teſtamento vt legatum conſequatur, non nocebit doli exceptio: quamuis verba non ad patrem, ſed ad filium directa ſint, cùm voluntas teſtatoris patri, quem capere miniſterio filii defunctus optauit, non refragetur. Quin etſi de patre nullam teſtator mentionem habuiſſet, adhuc tamen ob ipſam iuris ciuilis antiqui rationem (quæ propter patriæ poteſtatis vigorem omnia filiumfam. patri ſuo quærere voluit[e]) idem reſpondit optimus I. C. Apud quem, altera facti propè contrarii ſpecies, quæ ſecundæ regulæ aptari poſſit, exhibetur. Quidam cùm filiumfam. heredem inſtituere vellet, ne ad patrem eius ex hereditate quicquam perueniret, voluntatem ſuam expoſuit filio: filius cùm patris offenſã vereretur, petiit à teſtatore ne ſub conditione, ſi à patre emancipatus eſſet, heredem eum inſtitueret: & impetrauit ab eo, vt amicum ſuum heredem inſtitueret: atq; ita teſtamento amicus filii ignotus heres inſtitutus eſt, nec quicquam ab eo petitum eſt. Poſtea cùm à filiofam. rogaretur amicus, & aditurum ſe hereditatem recepit, & reſtituturum patrifam. facto. Africanus non abſurdè dici poſſe reſpondit, mandati actionem futuram: & eam actio-

b ſumãtur exẽpla ex l. militis. 5. penul. ſ. de mil. teſt. l. 8. ſup. de coll. dot. l. auũculo 18. ſ. de mort. cau. don. l. inter ſocer. 26. §. filia. ſ. de pact. do.

c l. quidam cùm filiũ 46. ſ. de hered. inſt.

d l. filiof. 42. ſ. de cõdit. & demonſtrat.

e l. placuit. ſ. de acqu. heredit.

actionem patri inutilem fore, propter exceptionem doli ſcilicet; quæ ita ineſt mandati aliiſque bonæ fidei judiciis, vt eam opponi tanquam in ſtrictis nihil neceſſe ſit : cùm ipſo iure in illis ex natura contractus atque obligationis, dolus vindicetur. Nocebit igitur patri doli exceptio in ſpecie propoſita: cuius reſponſi ratio à Iuriſc. his verbis ſubiicitur, huic regulæ noſtræ valde accommodatis: Quia non ſit ex bona fide id ei reſtitui, quod teſtator ad eum peruenire noluerit. Sanè ſi ita quis legauerit filiofamilias, vt ipſi ſoluatur, procedit legatum, neque imputatur heredi, cur non patri, ſed potiùs filio ſoluerit, cùm hoc ita nominatim expreſſum eſt vt filio ſoluat: imò verò ſi pater petat, exceptione ipſum repellendum eſſe Vlpianus noſter eodem, ex quo noſtra hæc regula deſumpta eſt, lib. 24. ad Sabin. ſcribit[a], quod de doli exceptione accipiendum puto, quam tamen opponi ab herede neceſſe ſit patri, actionem ex teſtamento, quæ ſtricto eſt, mouenti. Quòd ſi, vt filiofam. ſoluatur, teſtator non expreſſerit, ac tantummodo ſimpliciter filiofam. legauerit, nulla ſolutionis facta mentione, pater agens eſt teſtamento, legatum filio, quem habet in poteſtate, relictum conſequetur, nec poterit exceptione doli repelli, quæ non ſolet his nocere, quibus volũtas teſtatoris non refragatur, vt eodem lib. hac regula Vlpian. definiuit. Repelletur tamen, ſi petat pater poſtquam ipſius filio legatario, quem habet in poteſtate, præſtitum fuerit legatum. Sed hoc ita, ſi ab herede legatarii conditionem ignorante perſolutum fuerit. Hoc enim ei non poteſt imputari, vt huius legis initio demonſtratum fuit. Ergo ſciens conditionem legatarij filiifam. heres, ei rectè non ſoluit: & nihilominus patri agenti ex teſtamento tenebitur: ſi tamen legatum non extet, nec in patris poteſtate ſit, vt puta ſi ſeruus legatus penes filiũfamilias deceſſerit, fundus legatus & præſtitus ab herede penes filiumfamilias chaſmate perierit. Quod verò dixi paulò antè, legatarios quibus voluntas teſtatoris refragatur, excludi præſcriptione doli : vt verum eſt, ita in hac ſpecie locum habet, ſi legatarii non implerint conditionem teſtamento aut codicillis appoſitam. Ac (meo quidem iudicio) rectè in Aulularia Pſeudo Plauti Querolus ad Mandrigerontem, Pulchrè ædepol (inquit) conditionem codicillorum impleuiſti, qua præceptum eſt vt theſaurum mihi ſine fraude oſtenderes : verumtamen præſcriptionem hanc tranſeo, qua vti poſſum (doli autem exceptionem intelligit, qua Mandrigerontem, qui legatam theſauri partem petebat, excludi ait ob fraudem adhibitam aduerſus verba teſtatoris) etiamſi aurum nunc ipſe mihi traderes: hæc ſuperflua ſunt, vbi res nuſquam apparet, redde quod negas. Ait lex, EXCEPTIO DOLI. de qua etiam accipiendum puto (licet ab Accurſio minimè adnotatur) quod ad Sabinum non quidem 24. ſed 15. libro idem huius regulæ noſtræ auctor Vlpian. ſcribit[b]: Quę in teſtamento legi poſſunt, ea inconſultò deleta & inducta nihilominus valere, conſultò non valere. & paulo pòſt[c] : Sed conſultò quidem deleta petentes exceptione repelluntur, inconſultò verò non repelluntur: ſiue legi poſſunt, ſiue non poſſunt, & cæt. quæ ſequuntur. Nimirum ex eo quod conſultò

[a] l. ſi vſufr. 24. §. ſi ita quis. ff. quādo dies leg. ced.

[b] l. 1. in pr. ff. de iisquę in teſtam. del.

[c] §. penult. d. l. 1.

factum eſt, voluntas teſtatoris deprehenditur: & inducentis conſultò, voluntas refragatur legatario agenti ex teſtamento, ideóque exceptione doli repelletur. Contrà verò non nocet exceptio legatum perſequenti, quod à teſtatore inconſultò deletum eſt, vel inductum: quoniam ei voluntas teſtatoris non refragatur, quod exemplum ad hanc regulam aptiſſimum eſſe iudico.

AD L. XX.

Pomponius libro ſeptimo ad Sabinum.

Quoties dubia interpretatio libertatis eſt, ſecundum libertatem reſpondendum erit.

Fauor libertatis, ætatis, dotis. Statulibertate legatum quatenus tollatur.

EORVM quæ incerta ſunt, rationem non habemus. Itaque ſi cùm tutor incertus teſtamento dari non poſſit [a], datus ſit tutor Titius, nec appareat de quo ſenſerit teſtator, de patre, an de filio: Paulus libro 6. quæſtionum reſpondit, non ius deficere, ſed probationem: ideóque neutrum tutorem eſſe [b]. In ambiguis vel obſcuris pro eo quod eſt fauorabilius, reſpondere conſueuimus, vt ecce in quæſtione ſtatus: Si enim duobus hominem pro parte dimidia ſeparatim in ſeruitutem petẽtibus, vno iudicio liber, altero ſeruus iudicatus eſt, & coacti iudices conſentire non poſſint, commodius eſt fauore libertatis, liberum quidem eum eſſe, compelli autem pretij ſui partem, viri boni arbitratu, victori ſuo præſtare, vt Iulianus [c] ait. Item inter pares numero iudices, ſi diſſonæ fuerint ſententiæ, pro libertate conſtitutum obtinet [d]: ídque lege Iulia Petronia (quam Neronis temporibus latam arbitror) iuſſum eſſe Hermogenianus tradit [e]. Adiicit etiam exemplo iudicum, ſi teſtes non diſpari numero tam pro libertate, quàm contra libertatem dixerint, tamen pro libertate pronũtiandum, ſæpéque ita conſtitutum eſſe. Quod de libertate diximus, ad ætatem producendum omnino eſſe iudico. Etenim durum & iniquum eſt, cùm de ſtatu ætatis alicuius quæritur, & diuerſæ profeſſiones proferuntur [f], ei potiſſimum ſtare, quæ noceat. Item propter fauorem dotis [g] (cuius præcipua ſemper & vbique cauſa eſt [h]) in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt, vt idem Paulus eodem libro 6. quæſt. ſcribit, l. in ambiguis. ff. de iure dot. quæ l. deſumpta eſt ex l. in ambiguis. ff. hoc tit. Exempli gratia, ſi res alicui tradidero, vt ſecutis nuptiis dotis efficiantur, & ante nuptias deceſſero: quæritur an dotis eſſe incipiant, inſecutis me mortuo nuptiis? Vlpianus ait benignius eſſe vt imponatur neceſſitas heredi conſentiendi ei quod defunctus fecit, aut ſi id diſtulerit, vel abſit, nihilominus dominium dotis ipſo iure transferri

a l. tutor incertus. ff. de teſtam.

b l. lege duo ſùt Titij. ff. de teſt. tut.

c l. duobus. ff. de liber. cauſ.

d l. interpares. ff. de re iudicat.

e l. lege in princ. ff. de manum.

f l. cùm de ætate. ff. de probat.

g l. ſi ego. §. ſi res. l. de iure dot.

h l. 1. ff. ſol. matrim.

ferri ad maritum,etiam nolente,vel abſente herede , ne alioqui mulier indotata ſit:quamuis inſpecto mero iure contrà dici poſſe videretur[a].Sic etiam ſecundum libertatem , quæ rebus omnibus fauorabilior eſt[b],pro libertate reſpondere nos oportet[c],vt ſuprà expoſui:facit quod Paulus lib.16.ad Plautium his verbis ait[d], In obſcura voluntate manumittentis,fauendum eſt libertati.Rectè Paulus, illúdque verè: nam & in ſpecie l.ſi ſeruus legatus.ſ̄.de fideic.libert. Martianus Scæuolæ auctoritate motus ait,ſi in obſcuro ſit, qua mente poſt libertatis dationem teſtator eundem ſeruum legauerit , in obſcuro libertatem præualere. Cùm & in eadem ſpecie Paulus hoc fauorabilius reſponderi tradit, ſi voluntas teſtatoris in obſcuro ſit ſeruum directò manumiſſum & alteri legatum,nihilominus eſſe liberum[e]: & quidem non modò ſi purè,ſed etſi ſub conditione libertas directò data ſit,etſi nondum conditio extiterit vel impleta fuerit: vt in hac ſpecie , Stichum Attio do lego,etſi is numos ei centum dederit, liber eſto. Atque ita fit,vt ſtatulibertate etiam tollatur legatum , & ſeruus heredis non legatarii ſit,quemadmodum Iabolenus[f] ſcribit:quod ſic accipi poteſt vt interim quidem ante libertatis conditionem exiſtentem ſit legatarii, retro autem & ex poſtfacto heredis. Nam & cùm Titio Stichus legatus eſt,poſt mortem Titii libertatem accipit (atque ita ex die incerta, quæ conditionem imitatur,& ſapit[g]) & legatum adita hereditate , & libertatem poſt mortem Titii competere:Idemque eſſe,etſi moriente Titio liber eſſe iuſſus eſt(auctore Pap.[h]) ſubtiliter aliquis tentauerit. Verius tamen eſt quod Caius[i] poſt Iul.docet,ſi ſeruus idem purè legatus & ex die liber eſſe iuſſus fuerit, inutile legatum omnimodo eſſe: quia diem venturam certum eſt.Vnde ſi ſeruus Titio legatus ſit, & idem poſt mortem Titii liber eſſe iuſſus fuerit , inutile legatum eſſe: quia moriturum Titium certum eſt.Ita fit igitur,vt non modò purè ac præſenti die data libertate tollatur purum legatum eius ſerui cui libertas relicta eſt:verùm etſi libertas ex die incerta,quam tamen extituram certum eſt[k].Imò & ſtatulibertate tollitur legatum : adeò vt interim ſeruus non ſit legatarii,ſed heredis,quemadmodum antè diximus. Sanè ſi conditio libertatis ſtatutæ defecerit,conualeſcet legatũ : quod cùm ſub cõtraria cõditione datũ intelligatur , quàm quæ libertati adſcripta eſt,ideo interim dicimus inutile legatũ eſſe:& ſeruũ(cui ſub cõditione libertas vel ex die incerta data eſt)legatũ,vel ſub eadẽ cõditione vel purè ſeu ſub tacita cõtraria,interim pendẽte cõditione non eſſe legatarij,ſed heredis.Atque ita intelligendũ ꝙ ait Caius[l],ſi purè legatus ſeruus ſub cõditione liber eſſe iuſſus fuerit,ſub contraria cõditione valere legatũ:non quidẽ interim,ſed cùm ea cõtraria conditio(quæ tacita eſt)extiterit,illa verò expreſſa libertatis defecerit.Sequitur enim apud Iuriſc.Et ideo exiſtente cõditione legatum perimetur,deficiente ad legatariũ pertinebit.Ita deniq; illa Pap.explicanda ſententia eſt(niſi fallor)cùm ab ipſo reliquos Iuriſc. diſſenſiſſe nõ ſit veriſimile,vt non ſimul vtrumq; valeat,legatum ſtatim , libertas poſt tẽpus : ſed mortuo quidem Titio ſuperſtes Stichus conſequatur libertatem. At vice verſa

a l.ſi ego.§.ſi res.ſ̄.de iure dot.
b l.libertas omnib.ſ̄ eod.
c hac lege.
d l.in obſcura ſ̄ hoc tit.
e l.ſi idem ſeruus.14.ſ̄.de legat.2.l.ſi peculiũ.§.vlt.ſ̄.de man.teſtam.
f l. Stichũ Att.in pr.ſ̄.de ſtatu.libert.
g l.heres meus.ſ̄.de condit.& dem.l.4.ſ̄.quando di.leg.ced.
h l.peculiũ 67.§.Titio.de legat.2.
i l.ſi poſt mortẽ 68.§.ſi purè.verſic ꝙ ſi idẽ.de le.2.
k l.huiuſ.ſ̄ quando di legati ced.
l d.§.ſi purè in prin.

non interim,ſed ex poſtfacto legatum valere, ac libertatis conditione deficiente retrò id ad legatarium pertinuiſſe ſignificet: ſi videlicet viuo Titio,poſt cuius mortem libertas data eſt,Stichus deceſſerit. Etenim licet interea viuo Titio , penes heredem ſit Stichus, non penes Titium legatarium,poſt cuius obitum libertas ei relicta eſt : attamen ſi quid medio tempore quæſierit Stich.hoc ex poſtfacto (id eſt præmortuo Sticho)Titius ab herede conſequetur:verum enim eſt vtiliter legati diem ceſſiſſe,& Stichum apparet retrò pertinuiſſe ad Tit. legatar.Hæc ergo vis,hic fauor libertatis eſt,vt licet pendeat,nec habeatur quod pendet,quaſi ſit ex iuris regula[a];interim tamen ſopiat ac propemodum extinguat legatum,& ſeruus penes heredē maneat,non quidē vt heredis familiã,non magis quàm ſtatuliber in ratione legis falcidiæ incidã, augeat:ſed vt operis eius medio tēpore vtatur heres,idq; quod ex iis conſecutus fuerit,ad quadrantę̄ falcidianũ explendũ imputetur, & velut in pretium ſerui eatenus imputet,ac tantominùs è cæteris legatis detrahat,vt Paul [b] nō inſubtiliter ſcribit. Ex quo etiã ſequitur,vt interim Stichus à Titio legatario fruſtra petatur ex teſtamento : cùm etſi purum ſit ſerui legatũ(quod attinet ad verba)tacita tamen inſit ex fictione iuris conditio,fauore libertatis , quæ ſperatur. Quæ omnia quãtò minùs ab Accurſianis(imò verò à cæteris etiã)intellecta aut explicata ſunt (cùm alioqui pugnantia Iuriſconſ. dicere videantur) tantò magis facienda , & adnotanda eſſe iudico:præſertim quòd iſtis (in quæ nuper diuina quadam & felici virgula incidi) Iuſtiniani verbis[c] ad conſimilem caſum pertinentibus,ea omnino confirmata reperio,vt nullus dubitationi relinquatur locus.Si quis etenim teſtamento principali ſeruum ſuum cuidam legauerit,in pupillari autem ſubſtitutione eundem ſeruum filio ſuo ſine libertate ſubſtituerit, &c. Melius itaque nobis legatario eum non ſtatim acquiri ſancire, ſed expectandum eſſe ſubſtitutionis euentum. Et ſi quidem pupillo mortuo locus fuerit ſubſtitutioni , & liber & heres efficiatur. Sin autem ſubſtitutio minimè locũ habuerit (forſitã pupillo iam in pubertatē perueniente) tunc ad legatarii dominium tranſeat. Quemadmodum enim veteres, ſi cum libertate ſubſtitutio fuiſſet, hoc inducebant quatenus in ſuſpēſo fiat libertas,& ſtatuliber intelligatur: ita & ex noſtra interpretatione & ſine adiectione libertatis in ſubſtitutione & liber & heres pupillo exiſtat. Hæc ille. Ex quibus apparet ſtaturam libertatem interim legato præualere:nec antè ſeruum ad legatariũ peruenire,quàm libertatis (ſecundũ quã in dubio reſpondendum eſſe hoc loco regulariter definitur) conditio defecerit. Et ita ſentio. Sanè ſeruo legato relicta per fideicommiſſum libertate,aut legatarius ſi rogatus eſt,aut moram faciente ipſo legatúm ve repudiáte (qui alioqui ex defuncti deſtinatione patronus erat futurus)heres iis quos dixi caſibus, ſi ipſe rogatus ſit, cogetur manumittere:ſic enim exponendũ eſt(opinor)quod Pomp.[d] noſter eod.lib.7.ad Sab.tradit.Hæc ergo ſententia,cùm pro libertate, quam pro legato ſit benignior,præferenda eſt,ſi ſemper in dubiis (vt verum eſt)benigniora præferenda ſunt[e].Eleganter verò Labol.[f] roties effica-

a leg.ii dãnum 169.§. 13. hoc tit.

b l.ſed ſi nō §.vlt.& ſeq. ff. ad l.falc.

c l. pen. §. vl C de neceſſ.ſer.he. inſtit.

d l.ſi legato 11. in pr. ff. de manũ teſtam.

e l.ſemper in dubiis.5.

f l.qui teſtamēto38. ff.de leg. 2.

efficaciorem eſſe libertatem legato ſcribit, quoties vtiliter data eſt: ideóque teſtamento inutiliter manumiſſum, legari eodem teſtamento poſſe. Vnde ſequitur, ſiue proprius ſeruus in fraudem creditorum vel qui perpetuò ſeruire debeat, vel pignori datus ſit, ſiue alienus (qui niſi per fideicommiſſum libertatẽ teſtamento accipere non poteſt[a]) directò manumittatur, eodémq; teſtamento ante vel poſt libertatẽ adſcriptam Titio legetur: ſolum legatum procedere[b]. Nam cùm libertas nullius momenti ſit, abſurdũ eſſe per eam legatum infirmari, quod alioqui valeret, etſi ſolum datũ fuiſſet, Africanus admonet[c]. Sanè cùm libertas lege adimitur (vt puta lege Ælia Sentia, quæ in fraudem creditorum data eſt) quod diximus ſupra inutiliter data mad & à Terentio Clemente[d], ſed ſubobſcurè, ac tacitè (vt ita loquar) ſignificatur, non expreſſo legis nomine, aut fraudatorum creditorum vlla mentione habita: vbi ſic ſcribit, Cum libertas lege adimitur, aut pro non data haberi debet, aut certè perinde obſeruari, ac ſi à teſtatore adempta eſſet. Quod Accurſ. minimè percepit. Euidentem verò libertatis ademptionem oſtendi, ſi in priore ſcriptura manumiſſus, in poſteriore legatus eſt: & ideo hoc caſu legatum propter defuncti voluntatem præualere Paulus[e] ſignificat (meo quidem iudicio) apud quem illud *& euidens* ſic expono, quaſi ſcriptum ſit *& ita euidens*: vt hic articulus & iſto loco non coniungat, ſed ſequentibus præcedentia explicet (quod nouum non eſt) niſi quis malit ibi eadem ſententia & ſignificatione *et* pro *ita* legere. Rurſum quod ait Clemens in ſupradicto loco, aut certè perinde obſeruari, pinguius craſſiúſque accipiendum eſt: cùm alioquin & id quoque quod à teſtatore ademptum eſt, nec datum quidem videatur ſecundum Marcelli & Celſi ſententiam: quam Vlp. duobus locis[f] ex eodem lib. deſumptis ſequitur. Sed ad rem. Ait lex noſtra LIBERTATIS. mallem *voluntatis*: niſi ſcirem interdum noſtros ita loqui. Vlpianus ait fundos vice præceptionis accipiendos[g], inſtitutiones heredum ex certis fundis factas legatorum per præceptionem relictorum loco accipiendas, vt nihilominus heredes ex æquis partibus ſuccedant, intelligens idem Iuriſc. conditionem, id eſt (vt ego interpretor) conditionalem inſtitutionem haberi pro pura in ſpecie l. 1. §. qui ſub conditione. ff. ſi quis omiſ. cau. teſt. Papinianus[h] ait, ſi mandatu meo pecuniam Titio credidiſſes, eiuſmodi contractum ſimilem eſſe tutori, & debitori pupilli: & ſanè vt in teſtamentis faciendum eſſe Vlpianus indicat[i], ita equidem puto in ipſis Iuriſconſultorum reſponſis exponendis, melius eſſe ſenſum magis, quàm verba intueri, atque amplecti.

a l. Stichus 39. ff. de manum. teſt.
b l. ſeruum filii. §. ſi idẽ. & l. ſi ſeruus. §. ſi ſeruus. ff. de leg. 2.
c d. §. ſi ſeruus.
d l. vnica. ff. de adẽp. libert.
e l. ſi idem ſeruus 14. ff. de leg. 2.
f l. 1. §. vlt. ff. de his que in teſt. del. & l. ſi ita ſit 14. ff. de legat. 2.
g l ex facto. § vnde ſcio. ff. de hered. inſt.
h l. Stichũ, aut Pãph. §. ſi mandatũ. ff. de ſolut.
i l. 3. §. condit. de adim. leg. ff.

AD L. XXI.

Vlpianus libro vicesimoſeptimo ad Sabinum.

Non debet cui plus licet, quod minus eſt, non licere.

De procuratoribus. De rei iudicatæ exceptione. Cui donandi ius eſt, an poſsit vendere. De ſtatuliberis. De honoribus, pœnis, iureiurando, & aliis quibuſdam.

IN EO quod plus eſt, ineſt & minus, vt Paulus ait, explicans edictum de procuratoribus lib. 6.[a] Et Ariſt. etiam lib. 4. περὶ φύσεως. Ideóque cui mandatum eſt vt centum aureis emeret, ei mandatum etiam videtur multo magis vt quinquaginta compararet, §. is qui exequitur, inſt. mand. vbi Theophilus, ὅτι γὰρ (inquit) πλεῖον τὸ ἔλαττον περιέχεται. Itémque ad duas res petendas procurator datus, ſi vnam rem petat, exceptione non excluditur, & rem in iudicium deducit[b]. Ei qui defendit eum, cuius nomine ipſe non agit, liberum eſt vel in vnam rem defendere, auctore Gaio lib. 3. ad edictum prouinciale: nam in toto & pars continetur, vt idem eod. lib. ſcribit[c]. Qui totum habet, partem non habere poteſt: qui totum petiit, & partem quoque conſequenter petiit. Vnde rei iudicatæ præſcriptio nocet, cùm pars in toto ſit: eadem enim res accipitur, & ſi pars petatur eius quod petitum eſt. Neque intereſt vtrum in corpore hoc quæratur, an in qualitate, vel in iure, vt ait Vlp.[d] Itaque vt in toto pars ineſt, ita & minus in eo quod plus eſt. Qui ergo quod plus eſt habet, qui poteſt nõ id habere quod minus eſt? ideo nemo qui actionem habet, exceptionem non habet[e]. Ideo qui poteſt minus dando peruenire ad libertatem, & plus dando perueniet. Atque hoc eſt quod Vlp. noſter eodem, ex quo hæc regula noſtra deſumpta eſt, lib. ad Sab. 27. ſic retulit[f]: Si plus quàm iuſſus erat dederit ſtatuliber (puta decem iuſſus dare, viginti dedit, ſiue numerauit, ſiue in ſacculo dedit) peruenit ad libertatem, & ſuperfluum poteſt repetere. Et ſimiliter, ſi ſeruus qui annua, bima, trima die iuſſus eſt dena dare, tota ſimul offerat heredi non expectata die, benignius eſſe ait eod. lib. idem iuris auctor[g] eum in libertatem peruenire, cùm vtriuſque prouidentia infertur, & ſerui, quatenus maturius in libertatem perueniat: & heredis, quatenus dilatione interempta illico accipiat, quod poſt tempus conſequi poterit. Ita fit igitur vt eum in dubio fauore libertatis tempus adiectum à teſtatore non morandæ libertatis gratia, vel quo diutius ſeruiret Stichus heredi, ſed potiùs explicandæ faciliùs diuerſis penſionibus à ſeruo pecuniæ intelligamus, ideo cui plus licuerit, ſeruo ſcilicet differre ac morari pecuniæ integræ ſolutionem, is vna penſione ſtatim totam pecuniam poſsit exoluere. Ideo denique illi qui caſtrenſe, quaſi ve caſtrenſe peculium habet, cùm teſtamenti factionem habeat, cùm teſtamento relinquendi cui velit filiusfam. miles adeptus ſit liberam facultatem: credi poteſt ea etiam remiſſa, quæ donationes mortis cauſa fieri prohibent, id eſt, quæ impediunt quominus donationes cauſa mortis rectè fiant. In ea igitur conditione futurus eſt, vt mortis cauſa, vel non mortis cauſa donare poſſit[h]: cùm is quoque donare poſſit, qui factionem teſtamenti non habet[i]. Ait lex, NON DEBET CVI PLVS LICET. Cùm igitur

a l. in eo quod 110.

b l. vlt. in fin. ff. de procur.

c l. in toto. 113. ſ. eod.

d l. ſi quis cùm totũ. ff. de excep. rei iud. facit l. ex ſextãte. in pr. eod. tit.

e l. inuitus. 156. §. 1. ſ.

f l. 3. §. ſi plus q. ff. de ſtatulib.

g d. l. 3. §. quid ſi ſer.

h l. 7. §. vlt. ff. de dona. l. Marcell. ff. de mort. cau. donat.

i l. tam is q. §. 1. ff. de mort. cauſ.

igitur poſſit quis alienare, quod plus eſt: poterit & conſentire alienationi, quod minus eſt[a]. Eadem ratione, cùm plus ſit ac difficilius, inuito aliquo alienare poſſe, quàm abſente & ignorante, qui forſitan repugnaturus non fuerat: cui facultas illius rei competet, huius denegatum iri nemo dixerit, contra rationem, quæ ex argumento à maiore ad minus deducitur: & contra Iuriſconſulti ipſius auctoritatē, regula[b] (quam ſuo loco exponemus) comprehenſam. Similiter quia plus eſt donare, quàm aut vendere, aut concedere: cui donare licet, ei vendendi quoque & concedendi ius eſt, vt Vlpianus libro 55. ad edictum, tractans de donationib. inquit[c]. vt ecce, ſi creditor pigneratitius conceſſerit debitori vt donaret, & debitor vendiderit, agens pigneratitia creditor per exceptionem repelletur, quaſi qui donare permiſerit, vendendi etiam facultatem conceſſerit: niſi fortè quis dicat, ideo conceſſiſſe creditorem donare, quòd amicus erat creditoris ille cui donabatur[d]. Item mutus & ſurdus donare non prohibentur[e]: ideóque in cæteris obligationibus (quæ modò re, non verbis contrahantur) interuenire, atque adeò vendere, itémq; ad tēpus, aut precario concedere poſſunt[f]. quanquàm non inficior ſpeciales quoſdam caſus eſſe, quibus lex donationem non impediat, venditionem, aut obligationem, prohibeat. Senatus enim obligatæ mulieri ſuccurrit, non donanti[g]: Cōſtitutio Theodoſij decurionibus venditionem, non donationem inhibet[h]. Non obſtat quod obiicit Accurſius de præſide, qui ius habet gladij, non tamen deportare poteſt. Nam ſingula quæ ad merum imperium pertinent, niſi ſpecialiter lege deferantur, non competunt: illud autem præſidi datum non eſt. Cætera quæ idem adfert in contrarium, ab ipſo rectè diluuntur. Illud æquum eſſe nemo non videt, quemadmodū cui quod maius eſt licet, minus quoque licere hoc loco Vlpianus ait, ita cui ꝙ minus eſt non licet, id quoque quod maius eſt non liceat: nam hoc naturalem habet intellectum, ne qui caret minoribus, fruatur maioribus: Et ideo cui pomœrio vrbis, ei vrbe quoque videtur interdictum eſſe[i]: ideo Claudius Imp. ſanxit, vt ij quibus à magiſtratibus prouinciæ interdicerentur, vrbe quoque & Italia ſummouerentur: id quod à Suetonio[k] traditur. Item cùm plures ſint Senatorum ordines[l], qui indignus eſt inferiori ordine, ſuperiori indignior eſt[m]. Eadem ratione cui honor vnus interdictus eſt, nec eos quoque petere poterit, qui erunt illo maiores. Eſt enim (auctore Vlp.) perquam ridiculum, eum qui minoribus pœnæ cauſa ſit prohibitus, ad maiores aſpirare[n]. Poſtremò cùm eius denegare ſit, cuius & dare (quemadmodum ex alia iuris regula inferius docebitur[o]) in actionibus autem in rem & in ad exhibendum, & in bonæ fidei iudiciis in litem iuretur[p]: & verò iurare in infinitum liceat[q]: Si quæratur an iudex modū iureiurando ſtatuere poſſit, vt intra certam quantitatem iuretur. Ne arrepta occaſione in immenſum iuretur, ita reſpondebimus, Quoniam quod ab Vlp. noſtro alicubi[r] dicitur, Deferre iuſiurandum iudicē oportere, ſic exponēdū eſt (quomodo idem Iuriſconſ. non ita multo pòſt ſubiicit) vt in arbitrio eſſe iudicis conſtet, deferre iuſiurandum nécne: ideo qui poſſit iuſiurandum

a l. cùm q. 165. ꝟ.
b l. qui poteſt 26. ꝟ. hoc tit.
c l. cui ius eſt 163. ꝟ.
d l ſicut. §. ſed ſi permiſer. verſ. in cōtrariū ſup. quibus mod. pign. vel hyp. ſol
e l. q id q. §. mutus. ꝟ. de don.
f l. in quibuſcunq;. ꝟ. de obl. & action.
g l. 2. ꝟ ad Velleian.
h l. vlt. C. de præd. curial. lib. 10.
i l. 5 ꝟ. de ſer. expor.
k in Claudio cap. 28.
l l. ſpadonē ꝟ. de excut.
m l. 4. ꝟ. de ſenatorib.
n l. relega. §. vlt. ꝟ. de interd. & relegat.
o ad l. qui verāte 102. §. vlt. ꝟ. hoc tit.
p l in actionibus in pr. ꝟ. de in litē iur.
q l. videā. §. iurare. eod. tit.
r § deferre ead. lege.

Digitized by Google

non deferre(quod plus eſt)poſſit etiam taxationem iureiurãdo (quod certè,quàm non deferre,vel denegare , minus eſt) adiicere,ſidque arbitrio iudicis conueniat : vt non modò Vlpianus[a] ipſe,verùm & Martianus libro 4.regularum[b] his verbis(quę noſtræ iſti conueniunt regulæ)ſignificat : Iudex poteſt præfinire certam ſummam vſque ad quam iuretur:licuit enim & à primo nec deferre. Addit deinde: Item etſi iuratum fuerit,licet iudici vel abſoluere,vel minoris condẽnare. Quod tamen ſic exponendum Vlpiani[c] auctoritate adhibita videtur,vt quod iudicem,qui detulit iuſiurandum,poſſe id non ſequi diximus , ſed vel prorſus abſoluere,vel etiam minoris condemnare quàm iuratum eſt: id non aliter poſſe intelligamus,quàm ex magna cauſa , & poſtea repertis probationibus. Nam & generaliter in omni iureiurando iudiciali (vt pote quod inopia probationum cauſa cognita ad rem decidendam interponitur[d])hoc obſeruari conſtat(auctore Caio[e])cùm ſępe ſoleant iudices in dubiis cauſis exacto iureiurando ſecundum eum iudicare qui iurauit , interdum tamen etiam poſt iuſiurandum exactũ abſoluto reo à iudice cauſa ex integro agatur iuxta(id quod conſtitutionibus permiſſum eſt)ſi quis videlicet noua inſtrumenta ſe inueniſſe dicat,quibus nunc ſolis vſurus ſit.

a d.l.videamus. §. deferre. verſ. ſed à iudex
b d.l.in actionibus. ſub initiũ.
c d.l.videamus. §. itẽ videndum.
d l.1.ff.de iureiur.l.3. & §. Cod. eod.tit.
e l admonendi 31. ff. de iureiur.

AD L. XXII.

Vlpianus libro vicesimooctauo ad Sabinum.

In perſonam ſeruilem nulla cadit obligatio.

Seruus obligat, & obligatur naturaliter, non ciuiliter. Agere vel conueniri, vel in iudicio conſiſtere non poteſt. Iure ciuili aut prætorio ſeruus non agnoſcitur: itaque verba iuris in eum non cadunt.

QVOD AD naturale ius attinet,omnes homines æquales ſunt,vt libro 43.ad Sabinum Vlpianus[f] ait : id eſt(vt ego quidem interpretor) æquè liberi. Nam eo iure omnes,& vno naturali nomine,appellabantur homines,& liberi naſcebantur[g] : & (vt loquitur Triphoninus)libertas naturali iure continetur,dominatio ex gentium iure introducta eſt[h]:poſtea quàm Lacedæmonij ſeruitium (ſi Plinio[i] credimus)inuenêre. Inde ſequitur,vt ſerui naturaliter obligentur, adeóque quod manumiſſi ſoluerint,non repetant,velut indebitum[k],& viciſſim alios obligent:atque adeò ſi ſeruo,qui meus aut alienus erat , poſtea manumiſſo vel alienato ex mutui aliáve aliqua cauſa ſoluam , vt rectè ſoluam[l],ac liberer[m] & quamuis exiſtimans ei me aliqua teneri actione ſoluero,tamen repetere non poſſim,velut indebitum , per conditionem:quia naturale debitum agnoui[n]. Quod attinet ad ius ciuile, ſerui pro nullis habentur , vt Vlp. eodem lib. 43. ad Sab.tradit[o]:denique quod

f l.quod attinet.§.
g l. 4. ff.de iuſti.& iur.
h l.ſi id qđ ff.de cond. indeb.
i lib.7.cap. 56.
k l. ſi tuo ſeruo.ff. de ſolut.
l l.quod ſeru. ff. de ſolut.
m l.ſerui ex delictis. ff.de oblig. & act.
n l.ſi id qđ ff.de cond. ind.
o d.l. quod attinet. §. hoc.tit.

quod ſeruus debet, id exigi non poteſt, ſed in eius dominium actio competit, non de peculio tantùm, aut in rem verſo (qua de re diximus nonnihil in l.10.ſ.) ſed & vindicatio, & iudicati actio[a]: & quod ſeruo debetur ab extraneis, id rectè dominus petet. Cùm enim aut ſeruum debere, aut deberi ſeruo dicimus, debendi verbo abutimur, factúmq; magis demonſtramus (inde ex facto ſerui obligari in eodem lib.[b]) id eſt magis ad naturale, quàm ad ius ciuile referimus obligationem: quia re vera & ciuiliter, & eum effectu, nec ſeruus quicquam debere poteſt, nec ſeruo poteſt deberi, vt Vlpianus eodem libro[c] ait. Quia ergo nihil debere poteſt, inde fit, vt fideiuſſionis nomine obligari non poſſit, vel vtiliter eo nomine ſoluere, niſi ex cauſa peculij, ſi iuſtam cauſam intercedendi ſeruus habeat, adeò vt in dominium ipſius actio de peculio danda ſit[d]: inde fit etiam vt ſi pro ſeruo alieno qui obligari non poteſt, mulier intereeſſerit, reſciſſa intercesſione auxilio S. C. Velleiani non in ſeruum, ſed in dominum reſtituenda ſit actio[e]. Deniq, inde fit, vt qui ſatiſdare promiſit, impleſſe ſtipulationem ſatiſdationis videatur, ita demum ſi acceſſionis loco, eum qui obligari & conueniri poſſit, non etiam ſi ſeruum dederit: quod eodem libro Vlpianus tradit[f]. Cur non ſi ſeruum? nempe quia conueniri nequit, & (vt eſt apud Conſtantinum libro 1. titul. 14.) δοῦλος οὐκ ἐνάγεται οἷα δὲ ποτε ἀγωγῇ, eum ſeruo inquam nulla eſt actio, vt regula iuris definitur, de qua ſ. [g] vidimus. Non enim eſt perſona quæ in ius vocari poſſit[h]: ſiquidem inter ſeruum & liberum (vt Impp. aiunt) nullum poteſt iudicium conſiſtere, atque adeò nec ſubſiſtere in perſonam ſerui, qui iudicio intereſſe non poteſt, facta condemnatio[i]. Et hoc ita Conſtantinus in ſuperiore loco expreſſit, οἰκέτης μὴ δικαζέσθω, μηδὲ ἐφεσέσθω κατ' αὐτοῦ δίκη. Ex quo ſequitur, primùm, vt ſi ſe iudicio ſiſti ſeruus promittat, non committatur nec in eum, nec in eius fideiuſſores ſtipulatio[k]: idque apertè Conſtantinus ea ratione fieri demonſtrat libro 1. tit. 14. Deinde vt ipſe condemnatus appellare non poſſit, quamdiu vel dominus, vel alius nomine domini prouocare paratus eſt[l]: nam quin ipſe pro domino appellare non poſſit, dubium non eſt[m]. Quinimo perſona ſeruilis nec ciuili, nec prætorio iure, nec extra ordinem computatur[n], iuris denique ciuilis, edictive prætorii communionem in totum non habet[o], id eſt, nullatenus habet. Et quemadmodum quod ad ius ciuile attinet, pro nullo habetur[p], ita etiam apud prætorem[q]. Vnde licet heres inſtitutus fuerit, nec ipſe in iure interrogari poteſt an ſit heres, vt ex ſua in iudicio reſponſione vel confitendo vel mentiendo ſeſe aut dominum ſuum oneret[r]: nec ipſe tempus ad deliberandum impetrare, quod ipſius domino præſtituendum eſt[s]: Et ſi interrogetur, nulla erit interrogatio, non magis quàm ſi ſeruus interroget[t]. Prætoris igitur edictum de interrogationibus in iure faciendis, & de iure deliberandi, ſeruos non apprehendit. Sed ideo nec edictum prætoris Vnde cognati, ad ſeruiles cognationes pertinet: nec enim facilè vlla ſeruilis videtur eſſe cognatio[u]: nec edictum de reſtitutionibus in integrum ad eos qui ſerui ſũt, vt ſi capti fuerint, reſtitui poſſint[x]. Planè ſi

a l. non ſeruum. C. de rei vind. l. 3 §. ſi ſeru°. ſ. de pecul.
b l. ſeruus meus. ſ. manum.
c l. nec ſeruus. ſ. de pecul.
d l. in perſona. § q pecuniã. ſ. de pact. l. ſeru. inſc. l. ſed & ſi ſeruus. ſup de fide iuſſ.
e l. vlt in fine. ſ. ad SC. velleiã.
f l. 3 ſ. de fideiuſſ.
g l. cum ſeruo 107. ſ. hoc tit.
h l. 3 ne qs eum qui in ius voc. ſ.
i l. ſeruus. l. cùm debitoris. C. de iud.
k l ſi ſeru°. ſup. ſi quis caut.
l l. 15. ſ. de appellat.
m l. 28. in pr. ſ. de ap.
n l. nullo. ſ. de falſ.
o l. q teſta. § ſeruus. ſ. de teſtam.
p d. l. quod attinet. ſ.
q l. 2. ſ. de iure delib.
r l. ſi ſine 9. iunct. l. 4. in princ. ſ. de interr. act.
ſ l. 1. in pr. ſup de iure delib.
t d. l. ſi ſine
u l. 1. §. pertinet. ſ. ũde cogn.
x l. ſi excauſa. §. Papin. ſ. de min.

antequam in ſeruitutem deuenirent,in integrum reſtitui potuerint,ex eorum perſona dominis dabitur id beneficium reſtitutionis [a]. In perſonam ſeruilem nulla iuris obligatio efficax & vtilis cadit, vt hac regula noſtra continetur,ſiue prætorium, ſiue ciuile ius accipias. Nam (vt eſt apud Paulum) nec prætoria quidem iuriſdictione ita ſeruus obligatur vt cum eo actio ſit. Quamobrem ſi libertate adempta capitis diminutio ſubſecuta ſit, nulli reſtitutioni aduerſus ſeruum locus eſt: ceſſátque edictum, cùm is conueniri non poſsit: licet æquum ſit vtilem actionem aduerſus dominum dari, ſic vt creditori permittatur in bona,quæ ſeruus aliquando habuit,mitti,ſi non in ſolidum à domino ſeruus defendatur [b]. Itaque iuris obligatio in ſeruum non cadit. Cui hoc addendum,quod ab his etiam quæ ſequuntur, non omnino alienum eſt, ea verba quæ ius ſignificant, in ſeruum non cadere, ſed quæ factum tantummodo: vt ecce, cùm ſeruus per promiſſorem non fieri ſtipulatur, quominus rectè ſibi liceat ire agere, vtiliter ſtipulatur [c]: quoniam non ius ſtipulationis (auctore Iuliano) ſed factum verſatur. Eadem ratione ſeruus ita ſtipulari poteſt, illud aut illud quod ego voluero,& electio hæc perſonalis erit [d]. At in hac ſtipulatione habere licere,quia ius,non factum vertitur,ideo factam à ſeruo ſtipulationem committi non poſſe Iulianus exiſtimabat:ſed Vlpianus tamen eam ſtipulationem,licet verba iuris contineat, accipiendam eſſe ſic ait, vt actum à ſeruo videatur de retinenda,vel non auferenda poſſeſſione:idque adeò vt ſtipulatio vires habere poſſit, quæ nullas alioqui vires habitura fuerat [e]. Quamquam dici poteſt verba iuris in ſeruum cadere, habita domini ratione:ideóque ſeruus, qui domino habere & poſſidere poteſt etiam ciuiliter [f], rectè etiam ita ſtipulabitur, domino habere licere. Itémque quia cùm dicimus arbitratu Lucij Titij aliquid fieri dari oportere, ius hæc verba ſignificant, non merum iudicandi & arbitrandi factum:ideo in ſeruum non cadunt, idque Vlpianus tradit in l.illa verba.ſ.tit.proximo. Ergo in arbitrium ſerui contrahentis conferri non poteſt conditio,in liberi contrahentis poteſt: ſed ita, vt pro viri boni arbitrio accipiendum ſit, & hoc eſt quod in hac noſtra regula ſequitur. Ait lex IN PERSONAM SERVILEM. Perſonæ nomen Iuriſconſ. hoc loco (vt alibi Conſtantinus [g] Imp.) non ciuili ſed vulgari loquendi genere poſuit. Conſtat enim iure ciuili ſeruum nullum eſſe,perſonam ſeruum non habere, ſed eſſe ἀπρόσωπον, *h.e. ſine capite*, ex legibus: vt à Theophilo Inſtitutionum Iuſtiniani paraphraſte traditur [h]. Quo etiam iſta Caſſiodori [i] pertinent ex formula Comitiuæ priuatarum. Et quia iudicis faſtigium exercere non poterat inter homines extremis conditionibus inclinatus, alios quoque titulos prouida deliberatione ſuſcepit: ne dignitas Latialis cauſam tantùm videretur habere cum famulis, & cæt. Quid enim priùs facerent inter ſeruos iura publica, qui perſonam legibus non habebant?

a l.non ſolum. ſ.1.ſ. de reſtit.in integ.

b l.tutelas. ſ. ſi liberta te.iuncta l. 2.in pri. ſ. de cap. mi.

c ſ.ſed cùm factū.inſti. de ſtip.ſer.

d l.ſi ſtipulatus fuerim. ſ. de ver. oblig.

e l.ſtipulatio iſta. ſ. hi q ſunt.ſ de ver. ob.

f l.1.ſ.item adquirimus. ſ. de acqu. poſſ.

g l.1.ſ.1. C. ſi per vim vel alio modo.

h initio ti. de ſtipula. ſeru.

i form. 8. li.6. varia.

§. Gene-

5. Generaliter probandum eſt, vbicunque in bonæ fidei iudiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.

Arbitrium debitoris in contractibus bonæ fidei, item in ſtipulationibus vt æſtimetur. Quo modo in teſtamentis: item in libertatis legato. De conditione in extranei arbitrium collata in contractibus & teſtamentis.

AIT lex, PROBANDVM EST. Cùm enim pro non dicto ſit, quod dare, niſi velis, cogi non poſſis[a], nulláque poſſit conſiſtere promiſſio, quæ ſtatum ex voluntate promittentis capiat[b]; ideo vt magis actus valeret quàm periret, placuit veteribus magis in boni viri arbitrium collatam videri conditionem, quàm in domini promiſſoris merum, & plenum, & liberum arbitrium. Vnde in hac ſerui venditione ſi rationes domini venditoris putarit arbitrio, hæc ita conditio accipitur, ſi arbitrio boni viri, non ſuo putauerit. Nam ſi arbitrium domini accipiamus, nulla eſt venditio, quemadmodum ſi quis ita vendiderit, ſi voluerit[c], ſi cuius arbitrio commiſſum fuerit an emptum habeat[d], vel ſtipulanti ſic reſpondeat, Si voluero, decem dabo, ſub qua conditione nulla fit obligatio[e]: quæ omnia eodem libro Vlpianus tradit, ex quo hæc quoque lex deſumpta eſt[f]. Idem de locatione dici poteſt, in cuius lege ſi comprehenſum eſt, vt arbitratu domini puta opus approbetur, perinde habetur, ac ſi viri boni arbitrium comprehēſum eſſet. Nam fides bona exigit, vt arbitrium tale præſtetur, quale viro bono conuenit: & ideo irrita erit approbatio conductionis doſo facta, vt ex locato agi poſſit, quoniam à bono viro non ita fieret[g]. Idem de ſocietate, in cuius lege dictum ſit, vt ſocietatis partes conſtitueres arbitratu tuo: ea res enim ad viri boni arbitrium redigenda eſt[h]. Et ferè mens ea eſt perſonam arbitrio ſubſtituentium, vt quia ſperent eam rectè arbitraturam, id faciant, non quia vel immodicè obligari velint. Ideóque ſi libertus tot ſe daturum operas, quot patronus arbitratus eſſet, iurauerit, non aliter arbitrium patroni ratum futurum eſt, quàm ſi æquum arbitratus, & boni viri officio functus ſit[i]. Ait lex, IN BONÆ FIDEI IVDICIIS. Quid autem in ſtrictis? Sanè illam ſtipulationem ſi volueris dari, inutilem eſſe conſtat[k]. Sed nec ſtipulatio valet in rei promittendi arbitrium collata conditione, vt eodem libro 28. ad Sabinum tradit, ſine vlla diſtinctione, Vlpianus[l]. Nam hic arbitrium pro viri boni arbitrio accipere non poſſumus: cùm in ſtipulationibus verba ſtrictè interpretemur, atque ita vti pronunciata ſunt. Quanquam illud quoque in contrarium dici poteſt, vt magis actus valeat quàm pereat, in arbitrium promiſſoris non plenum conferri poſſe conditionem ſtipulationis; multóque magis in iudiciis bonæ fidei. Et hæc eſt fortaſſe ratio, cur hic Vlpian. appoſuit, IN BONÆ

a l. ſub hac ff. de oblig. & actio.
b l. à Titio. §. vlt. ff. de verb. obli.
c l. in venditis. C. de cont. emp.
d l. ſi in optione §. vl. ff. de contr. empt.
e l. ſub hac ff. de oblig. & action.
f l. hæc venditio. ff. de cont. emp.
g l. ſi in lege §. ff. loca. l. veluti cū lege. ff. pro ſoc.
h l. 6. ff. pro ſo.
i l. ſi libertus. ff. de oper. lib.
k l. centeſimis. §. vl. ff. de verbor. oblig.
l l. ſtipulatio non valet. ff. de verbor. oblig.

FIDEI IVDICIIS, &c. Quid autem eſt in teſtamentis? In quibus in expreſſum & plenum heredis arbitrium conferri an debeatur, non poteſt[a]. Dixi expreſſum: nam vtile huiuſmodi legatum eſt, heres dare damnas eſto, ſi in Capitolium non aſcenderit, quamuis in poteſtate eius ſit aſcendere vel non aſcendere[b]. Dixi plenum, ſiue liberum, ſeu merum: quoniam teſtator non plenum voluntatis arbitrium heredi dare, ſed quaſi viro bono committere quod relinquit poteſt. Ita, ſi fueris arbitratus, ſi putaueris, ſi exiſtimaueris, ſi comprobaueris, ſi æſtimaueris, ſi iuſtum putaueris, ſi vtile tibi fuerit viſum, vel videbitur, ſi te non offenderit, ſi meruerit: nec enim poterit heres cauſari non eſſe meritum, ſi alius vir bonus & non infeſtus meritum potuit admittere[c]. Debebitur ergo legatum aut fideicommiſſum: quoniam quaſi viro bono potiùs ei commiſſum eſt, non in meram voluntatem heredis collatum[d]. Cæterùm ſi in arbitrio eius qui rogatus eſt, quémque teſtator obligari cogitat, poſitum ſit, an omnino velit dare, aut reſtituere, ita, ſi volueris heres: tunc inutile legatum aut fideicommiſſum eſt[e], quod in aliena voluntate poni poteſt, in heredis non poteſt[f]. Ergo quia nihil in teſtamento ex nutu heredis valere poteſt, eò fit, vt ita nihil relinqui poſſit, ſi heres volueris. Nam hæc verba nutum & meram voluntatem, non viri boni arbitrium ſignificant. Verumtamen placet in libertate, huius fauore, verba hæc tanquam obſcura (niſi euidens & manifeſta ſit contraria voluntas teſtatoris) ita interpretari, ſi heres quaſi vir bonus volueris. Denique cùm teſtator ita dixerit, Heres Damæ dato libertatem ſi volueris, ita demum non valet hoc fideicommiſſum, ſi totum in voluntate fecit heredis, ſi ei libuiſſet. Cæterùm in obſcuro non dubitabimus quin libertas debeatur, perinde atque ſi arbitrium illi quaſi viro bono dederit: nam etſi dixerit ita, ſi tibi videbitur, peto vt manumittas, ſic accipimus, ſi tibi quaſi viro bono videbitur. Et ita quoque in his formulis, ſi voluntatem meam probaueris, ſi te meruerit, ſi te non offenderit, ſi comprobaueris; ſi non reprobaueris, ſi dignum putaueris, ſi probaueris: quod & antè diximus, & valde confirmatur à dicta l. fideicommiſſaria. 3. ff. de fideicommiſſ. libert. ex qua illud notandum eſt hanc formulam, ſi voluerit, in cæteris relictis plerunque ſic accipi, ſi libuerit, in herede ſemper, in extraneo, in dubio. At libertatis cauſa fauorabiliter eſſe receptum hoc, vt ſi ſic dixerit teſtator, heres eum manumittito, ſi Titius extraneus vel heres voluerit, in dubio conditionem potiùs efficiant: perinde atque illa, ſi Titius in Capitolium aſcenderit: & boni viri potius, quàm liberum & merum arbitrium ſignificent. Ita fit vt quod in cæteris relictis (quod ad heredem quidem attinet) nunquam ita dici poſſit, ſi heres voluerit, in libertatis donatione dici queat: quaſique obſcurum pro libertate interpretamur, quod alioquin obſcurum vel ambiguum non eſt: vt alia in ſpecie, alia verba in l. ſeruus legatus eodem tit. de fideicommiſſ. libert. Itémque, vt (quod ad extraneum attinet) non aliter valeat quod relictum eſt, niſi manifeſta ſit voluntas teſtatoris, ea formula totum non ponentis in extranei arbitrio, ſed quaſi in conditione, & boni

a l. fideicommiſſ. 3. §. quanquã ff. de fideic. libert.

b l. 3. ff. de leg. 2.

c l. fideicõmiſſa. §. ſic fideicõm. verſ. quanquam. ff. de legat. 3.

d l. ſi ſit legatũ. ff. de legat. 1.

e l. verum. §. cùm quidã. ſup. de reb. dub.

f l. ſenatus. § legatum. ff. de leg. 1.

Digitized by Google

boni viri voluntate:in datione autem libertatis, niſi cùm eſt manifeſtum aliter ſenſiſſe teſtatorem, hac formula boni viri arbitrium & conditionem contineri iudicemus. Atque ita ſentio. Sed in cæteris relictis cùm totum ponitur in heredis nutu ita, Si volueris, nihil agitur. Quid ſi teſtator dixerit, niſi heres nolueris? quod fideicommiſſum quaſi conditionale eſt, primámque voluntatem exigit, ideóque valet, quia plenum non eſt heredis, vt ſuperiore caſu, arbitrium: cùm poſt primam voluntatem non ſit arbitrium heredis, dicendi ſe noluiſſe[a]. Ait lex noſtra, DOMINI VEL PROCVRATORIS. Quid ſi in extranei? Reperio diſtinguendum eſſe, vtrum generaliter in alicuius incerti arbitrium, an in Titij vel Seij collata fuerit conditio. Nam illo caſu ſi merces promiſſa ſit generaliter, alieno arbitrio locationem & conductionem contractam non videri[b]: idque etiam de emptione dici poſſe, in qua pretium incertum eſſe non debet. At hoc caſu idem, quod antè ſtatuimus, oportere dici: vt ecce, ſocietas mecum coita eſt ex iis partibus, quas Titius arbitratus fuerit, vel ita, vt Titius communis amicus partes ſocietatis conſtitueret, arbitrium Titij Proculus ait, ad boni viri arbitratum redigi debere, quamuis nominatim perſona ſit comprehenſa, cuius arbitratu fiat: eo magis, quòd iudicium pro ſocio eſt bonæ fidei[c]. Sed idem & in ſtrictis iudiciis dicendum erit, vtputa in ſtipulatione, aut legato: ſed ita tamen, vt ſi Titius cuius perſona nominatim comprehenſa eſt, antè quàm arbitretur, deceſſerit, vel aliàs arbitrari non potuerit, aut noluerit, nihil agatur, id eſt, nulla ſit ſocietas, nulla ſtipulatio, nullum legatum. De ſocietate quidem Celſus agens hanc rationem adfert, quia id ipſum actum eſt, ne aliter ſocietas ſit, quàm vt Titius arbitratus fuerit[d]. In venditione id Iuſtinianus conſtituit, pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto: nec enim dubitari rectè poſſe vtrúmne in certam perſonam, an in boni viri arbitrium reſpicientes contrahentes ad hæc pacta venerint[e]: quod etiam in huiuſmodi locatione locum habere cenſet, idque proditum inuenitur in l. ſi merces. §. 1. ff. locati. vbi ſi noluerit, vel non potuerit mercedem definire Titius, pro nihilo eſſe conductionem traditur, quaſi nulla mercede ſtatuta. Idem eſt in ſtipulatione: nam ſi quis arbitratu Lucii Titii ſtipulatus eſt ſibi reſtitui; quíque arbitrari debuit, moram fecerit, à perſona eius cuius arbitrium inſertum eſt, recedi non poteſt, in hoc vt vir bonus arbitretur[f], nec aliter ſtipulator agere poteſt, quàm ſi Titius arbitratus fuerit[g]. Idemque in teſtamento: nam cùm quis arbitratu alicuius monumentum facere iuſſus eſt, agi cum eo non poteſt, ſi is cuius arbitrium eſt, non viuat, vel adeſſe non poſſit, vel arbitrari nolit[h]: & quia certæ perſonæ arbitrium electum eſt, ad bonum virum non recurritur, cùm ille non modo nõ malè, ſed nec vllo modo arbitratus fuerit. Hæc obtinent cùm in arbitrium extranei collata eſt conditio: qui ſi intra annum vel noluerit, vel non potuerit arbitrari, tandem Iuſtinianus conſtituit, vt nõ viro bono, ſed legatario ipſi deferatur arbitriũ[i]. Quid ſi non in arbitriũ, ſi putauerit, ſi æquũ cenſuerit, ſi arbitratus ſit: ſed in

a l. ſi fideicõmiſſa. §. ſic fideicõmiſſũ. ff. de leg. 3.

b l. ſi merces. in pri. ff. loc.

c l. ſocietatem mecũ. quę eſt 77. in prin. & §. vlt. l. in propoſita. ff. pro ſoc.

d l. ſi coita. ff. pro ſoc.

e l. vlt. C. de cõt. ẽpt.

f l. ſi quis arbitratu. ff. de ve. ob.

g arg. l. vlt. ı. reſp. in fi. ff. de ve. ob.

h l. multa. in princ. ff. de cond. & demon.

i in ſpecie l. vlt. §. ſed & ſi quis optione. C. com. de le.

voluntatem ita,ſi voluerit,ſi libuerit? quo caſu neque bonæ fidei, neque ſtricti iudicij contractum valere certum eſt. Sed & quamuis legatū in aliena voluntate, quaſi conditione poni poſſit [a], hoc modo, ſi voluerit, id eſt, ſi acciderit, vt aliquando velit: in alienam tamen voluntatem plenam videlicet ac expreſſam conferri non poteſt, vt Modeſtinus libro ſeptimo Differentiarum ſcribit [b]. Dixi plenam: propterea quòd ſecus eſt, ſi voluntatem pro boni viri arbitrio accipimus. Dixi expreſſam: quòd ita rectè libertas [c], ita rectè quoduis legatum datur, ſi Titius Capitolium aſcenderit, quamuis in arbitrio Titij ſit an Capitolium aſcendat, & velit efficere, vt Mæuio legatum debeatur. Ita contingit nonnunquam, vt quædam nominatim expreſſa officiant, quamuis omiſſa tacitè intelligi potuiſſent, nec eſſent obfutura: & quædam, vt in teſtamentis, ſi exprimantur, nullum effectum habeant, quando ſi verbis tegerentur, eandem ſignificationem eſſent habitura, quam habuiſſent expreſſa, & momentum aliquod habeant [d]. Inde dictum eſt, Expreſſa nocent, nō expreſſa non nocēt, vt eod. lib. [e] Modeſt. ſcribit: ex quo deſumpta eſt l. expreſſa 195. ff. hoc titul. Quinimo & in ſtipulationibus diuerſa cauſa eſt voluntatis expreſſæ & eius quæ ineſt. Et ideo qui ſub alternatione hoc vel illud purè, id eſt ſimpliciter, nullo alio adiecto promiſit, quoties libuerit voluntatem in eo quod præſtaturus eſt mutare, poterit (quamuis in legatis, quæ ſtatim poſt primam electionem ſine vllo heredis alio facto tranſeunt, contra ſit [f]) quod ei facere non liceret, ſi promiſiſſet hoc vel illud cum huiuſmodi adiectione, vtrum voluiſſet [g]. Itémque cùm acceptilatio ſub conditione vel in diem facta nullius momenti ſit [h], propterea quòd actus legitimi, ex quibus eſt acceptilatio (quæ & ſolemnis actus appellatur [i]) non recipiunt diem vel conditionem, quinimo in totum per temporis vel conditionis adiectionem vitiantur [k]: attamen quod in diem vel ſub conditione debetur, acceptilatione tolli poterit: ſublatum autem apparebit, ſi conditio ſtipulationis extiterit, vel dies venerit [l], & ſub conditione, vel in diem debitor iam olim eſſe liberatus exiſtente conditione intelligetur [m]. Et hoc eſt quod traditur in d. l. actus legitimi. §. 1. ff. Ait enim ibi Papinianus, egiſſe aliquid acceptilationem intelligi, cùm acceptum feratur ei qui ſub conditione promiſerit, ſi obligationis conditio extiterit: quæ tamen conditio nullius momenti actum acceptilationis factura eſt, ſi verbis ipſius acceptilationis nominatim comprehendatur. Itaque licet acceptilatio ſub expreſſa conditione fieri non poteſt, ſub tacita tamen poteſt [n]. Denique nonnunquam actus legitimos ea tacitè recipere verum eſt, quæ nominatim expreſſa, & apertè comprehenſa vitium ipſis allatura ſint, vt dicemus in d. l. actus legitimi 77. ff. Ita ergo fit vt expreſſa noceant, non expreſſa non item: quod ex l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact. & l. Pomponius ait. ff. de pact. dot. demonſtrabitur in l. ſeq. ff. & probari valde poteſt à l. ſi in diem. §. vlt. ff. de condit. & demonſtrationib. ſed interdum & expreſſa proſunt, quæ non expreſſa obſunt: & interdum eadem vis taciti & expreſſi eſt [o].

a l. ſenatus. §. legatum. ff. de leg. 1. iūct. l. 1. ff. de le. 3. l. ſi deicommiſſaria 3 §. ſed ſi ita. ff. de fideic. lib.
b l. nonnūquā. ſub fine. ff. de cō di. & dem.
c vt apparet ex l. cū her §. vlt. ff de ſtatuli.
d l. ſi quis Semproniū §. quædam ff. de leg. 1. vt in ſpecie l. talē. §. 1. ff. de here. inſt.
e d. l. nonnunquā. in princ. & §. vlt. ff. de cō dit. & dem.
f l. huiuſmodi. §. Stichum. ff. de leg. 1. qui §. citatur in l. ſtatuliberū in fin. ff de legat 2.
g l. cum q certarū. §. vl. ff. de verbor. oblig.
h l. 4. & 1. ff. de acce.
i l. vlt Co. quæ in fraud. cred.
k l. actus legitimi. ff. hoc tit.
l L. quod in diem. ff. de accepti.
m l. ſub cō ditione. ff. de ſol.
n l. pleruns que. §. ſi autem [1]. licet ſoleat. ff. de iure dot.
o l. cū qd. ff. ſi cer. pe.

AD L. XXIII.

Vlpianus libro vicesimonono ad Sabinum.

Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam & dolum & culpam. Dolum tantùm, depoſitum, & precarium: dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia geſta: in his quidam & diligentiam. Societas & rerum communio, & dolum & culpam recipit. Sed hæc ita, niſi ſi quid nominatim conuenit, vel plus vel minus in ſingulis contractibus: nam hoc ſeruabitur quod initiò conuenit (Legem enim contractus dedit) excepto eo quod Celſus putat non valere, ſi conuenerit ne dolus præſtetur: hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium eſt, & ita vtimur. Animalium verò caſus, mortes, quæque ſine culpa accidunt, fugæ ſeruorum, qui cuſtodiri non ſolent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præſtantur.

Quid præſtetur in ſingulis contractibus. De periculo. De culpa leuiſſima. De dolo malo & bona fide. De pactis contra ius vel contra bonos mores, & ne dolus præſtetur. De lata culpa. De leui. Diligens: diligentiſſimus. De diligentia exactiſſima & cuſtodia, culpa, cùm de mandato agitur, leuiſſima intelligitur. De pacto, ſiue lege contractus.

QVANQVAM in hac l. de omnibus contractibus agitur, propriè tamen ea pertinet ad titulum commodati. ff. cuius l. 10. & 12. ex hoc ipſo libro deſumptæ ſunt: ex eo itaque titulo explicari debet. Sic ex eiuſdem Vlpiani libro 28. ad edictum multę ſunt l. in tit. commod. at in eo tamen de aliis quoque contractibus nonnihil aſpergebat, & in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commod. Iuriſconſultus eadem ferè quæ in hac noſtra regula docet. Ait lex, CONTRACTVS. Contractum idem eſſe quod pactionem, inde dictum, quia paciſcendo diuerſas in idem contrahimus voluntates: non malè auctor vetuſtæ illius Epitomes (quæ nuper impreſſa Lutetiæ [a] verborum iuris definitiones complectitur) mea quidem opinione, aſſerit. Ait lex, QVIDAM DOLVM, &c. Eſt dolus, eſt culpa, eſt periculum ſiue caſus: ſic enim appellatur in l. ſi negotia. ff. de neg. geſt. Qui dolum dicit, latam quoque culpam intelligit. Qui culpam ſimpliciter dicit, leuem intelligit, quæ & negligentia vocatur: hæc enim propriè culpa eſt, ideóque culpam Græci ἀμέλειαν vocant, vt ſuo loco docebimus. Illa magis do-

[a] anno 1582 apud Ioan. Richeriũ.

li naturam ſapit, & in doli crimen cadit. Qui periculum dicit, fatale damnum quod imprudentibus accidit [a], caſum improuiſum (vt aiunt Impp.[b]) fortuitos caſus, quos nullum humanum conſilium prouidere poteſt [c], quibus reſiſti non poteſt [d], & (vt ait Caius [e]) quibus infirmitas humana reſiſtere non poteſt, vtputa θεὸβιαν, vim diuinam & maiorem, plerunque intelligit. Dixi plerunque: quoniam interdum dãnum quodlibet ſignificat. Sic periculum acoris & mucoris præſtare venditor dicitur [f]: noſtro periculo res eſſe dicitur, in qua leuiſſimam culpam, non etiam fortuitos caſus præſtare nos oportet [g], & periculũ cuſtodiæ ſubire [h]: & inde periculo culpæ ſubiici [i], periculo culpæ vel negligentiæ adſtringi [k]. Atque ita periculum accepiſſe Caius videtur, cùm ait, res alienas quaſdam periculo noſtro eſſe, veluti commodatas & locatas, quaſdam periculo noſtro non eſſe, veluti depoſitas [l]. Rurſum qui hæc dicit, culpam leuiſſimam plerunque intelligit: dixi plerunque, ob id quod traditur l. 2. §. vlt. & l. 3. ff. de peric. & com. rei vend. [m] & propter tutorem qui tenetur ob culpam leuiſſimam, nõ tamen ad caſus fortuitos [n]: & propter eum qui ſe obtulit depoſito [o], & propter procuratorem [p], & propter nautam, cauponem, ſtabulariũ [q]. His verò caſibus, &, ſi qui ſunt ſimiles, exceptis: leuiſsimam culpam vix eſt vt eo caſu præſtet aliquis, quo non & periculum etiam omne ſubeat. De periculo quidem, ſiue caſu hoc certum eſt, ad eum qui dominium rei habet plerunque reſpicere: nec à contrahentibus præſtari conſueuiſſe periculum, id eſt futuros caſus, atque fortunam [r], & (vt aiunt Impp. [ſ]) periculum amiſsionis, ac fortunam futuri damni. Dixi plerunque: vt excipiam ſpecies, de quibus in l. ſi vt certo. §. ſed interdum. & l. in rebus. verſ. alioquin. ff. commod. l. 1. §. ſed & in maioribus. ff. de oblig. & act. cæteroquin periculum rei dominium reſpicit: atque hoc eſt, quod in hac l. traditur in §. vlt. Nam quæ fortuitis caſibus accidunt, cùm præuideri non potuerint, nullo bonæ fidei iudicio præſtantur, vt Imp. Alexander ait [t]: vt exempli gratia, edax locuſtarum pernicies [u]. Illud notandum eſt caſus appellatione, fortuita damna plerunque contineri [x], ſed tamen in lege XII. tabularum, caſum pro negligentia accipi: ſcribens enim ad legem XII. tab. Caius, caſu [y] (inquit) id eſt negligentia: quæ interpretatio confirmatur ab eo quod eſt in l. capitalium. §. incendiarij. verſ. nam fortuita. ff. de pœnis. At in hoc loco, vbi lex noſtra ait, ANIMALIVM VERO CASVS, id eſt, ſi quid fortuitò animalibus acciderit mali. Ait lex noſtra in §. vlt. SINE CVLPA. Imper[z]. & Caius [a] aiunt ſine vitio. Si enim vnius ex contrahentibus vitium ſiue culpa præceſſerit periculum, & fatale damnum, ſecus diceremus. Ex eodem Caio, vt id quod hîc traditur apertius fiat, de negotiorum geſtore exemplum adferam, quem ita demum ea quæ neceſſariò comparauerit, cùm poſtea caſu

a vt eſt in l. cum duob. §. damna. ff. pro ſocio. b l. à procuratore. C. mandati. c l. 2. §. ſi eo tẽpore. ff. de adm. rer. ad ciuit. per. d l. in rebus ff. cõmod. l. in iudicio. C. de loc. e l. 1. §. is verò qui vtendum. ff. de oblig. & act. f l. 4. ff. de per. & com. rei vend. g l. 4. 10 pe. ff. naut. cau. ſtab. h l. vnica. §. quod ſi. ff. fur. adu. nau. cau. ſtab. l. 1. & toto. tit. C. de peric. tut. l. quidã decedẽs. §. vſq; adeò. ff. de adm. tut. i l. tutores qui. §. tutores. l. impuberi. ſop. de admin. tut. k l. impuberi. ff. de admin. tut. l l. illud. ff. de lib. cauſ. ita Labeo in l. cùm in plures §. locator. ff. locat. ita Caius l. qui mercedem. eod. titul. Paulus ſo l. non obẽ. a ſ ff. pro ſocio. m §. item is cui. verſ. at is qu. Inſt. quib. mo. re cont. oblig. l. 1. §. is verò qui vtendum. ff. de obl. & act. l. 10 reb ff. com. n l. ſi res pupillares. ff. de adm. tut. o l. 1. §. [illegible] euenit. in fi. ff. depoſ. p l. à procuratore. C. mand. q l. ſ. §. at hoc edicto. ff. naut. caup. ſtab. r vt ait. l. 1. §. quod ſi ſatis. ff. de mag. conu. ſ l. 1. C. de com. t l. 5. C. de pign. act. u l. excẽpto. C. de locato. x vt in l. ſi negotia. ff. de neg. geſt. l. ſiue hereditaria. eod. tit. y l. qui [illegible]. ff. de incend. ruin. & naufr. z l. 4. C. de pign. act. a l. ſiue hereditaria. ff. de neg. geſt.

quodam

quodam interierint, fortè incendio, vel ruina recuperare ſcribit, ſi ruina ipſa vel incendium ſine vitio eius acciderit: alioqui enim propter incendium & ruinam damnandum eſſe [a]. Idémque in cæteris dici poteſt, vt ecce in tutore, cuius in hoſpitio ſi res pupillares ignis vi abſumptæ ſunt, quas venundare, vel in horreo conditas habere debuerat, culpa tutoris ſeu ſegnities ad ipſius damnum, non ad pupilli diſpendium pertinebit [b]. Commodatarius quidem certè in maioribus caſibus tenetur, ſi culpa eius interueniat [c]: & ideo in l. ſi vt certo. §. quod vero. ſ. commod. vbi eorum quæ ſenectute, morbo, vi latronum, aliòve caſu maiore ſunt erepta, nihil imputatur commodatario, hæc exceptio inſerta eſt, niſi aliqua culpa interueniat, cuius exceptionis exemplum ponitur in l. in rebus. §. quod autem. & d. l. ſi vt certo. §. ſed interdum. ſ. commod. Sic & in d. l. in rebus, in princ. eod. tit. vbi hac ipſa de re agitur, ait iuriſconſultus eos caſus à commodatario nō præſtari, quibus reſiſti non poſsit, veluti, ait, mortes ſeruorum, quæ ſine dolo & culpa eius accidunt. Ex quo etiam loco apparet ita in huius regulæ §. vlt. legẽdum eſſe vt vulgo ſolet, MORTESQVE QVÆ SINE CVLPA ACCIDVNT, non vt Flor. MORTES QVÆQVE SINE, &c. Quod etiam auctoritate Baſilicon comprobatur. Nam in Epitome lib. 2. tit. 3. cap. 20. (vbi poſterior huius regulæ pars Græcè redditur) ita eſt τὰ τυχηρὰ τῶν ἀλόγων καὶ τὸν χωρὶς ῥᾳθυμίας θάνατον, &c. οὐδεὶς ἐπιγνώσκει, *Fortuitos animalium caſus, & mortem quæ ſine negligentia accidit, &c. nemo præſtat.* Ergo propter caſus fortuitos, qui culpa noſtra accidunt, tenemur. Ideóque exceptio quæ datur iis qui tempeſtate aut vi fluminis prohibiti, non venerunt in iudicium, neque cautionibus in iudicio ſiſtendi cauſa factis obtemperauerunt, ei non patrocinatur, ei non prodeſt, cui quid imputari poteſt [d]. Meritò; factum enim ſuum cuique nocere debet, non aduerſario, vt latius explicabitur l. factum. 155. ſ.

Ait lex, QVI CVSTODIRI NON SOLENT. Sic & Caius loquitur [e], vtputa qui ſunt integræ opinionis [f]. Sanè fugæ ſeruorum, qui vel quia non ſunt integræ opinionis, vincti ſunt commodati, vel etiam adhuc in ea ætate ſunt vt cuſtodia indigeant, à commodatario præſtabuntur [g]: non tamen à depoſitario, qui ne culpam quidem præſtare conſueuit. Ait lex, RAPINÆ. Furta verò (vt & Accurſius tradit [h]) inter caſus maiores non recenſentur, quanuis inter damna numerentur [i]: quippe quoniam à diligenti patrefam. ipſa præcaueri & impediri queunt. Ideóque ſocij, qui præſtare non coguntur damna fatalia, quia tamen cuſtodiam præſtare debent, ſi quid ſubreptum à furibus fuerit, proprium ipſorum detrimentum eſt [k]. Itémque cùm perfecta emptione periculum ad emptorem reſpiciat [l]: materia tamen empta, ſi nondum tradita furto perierit, venditoris eſt periculum [m]. Vix enim eſt vt ſine poſſeſſoris, aut ipſius hominum culpa furtum committatur: quod de latrocinio, vel rapina ſimiliter dici non poteſt. Ait lex, TVMVLTVS. Tumultus dicuntur de naufragio, ruina, incendio in l. 1. §. ex incendio. ſ. de incen. ruin. nauf. quanquã ſeparantur

a d. l. ſiue hereditaria.
b l. 3. C. de peric. tut.
c vt eſt in l. 1. §. is verò qui vtẽdum. ſ. de obl. & act.
d l. 2. § quod diximus. ſ. ſi quis cau.
e d. l. in rebus. ſ. commod.
f vt ait l. ſi à bonæ. ſ. de rei vindic.
g d. l. ſi vt certo. §. cuſtodiam. ſ. commod.
h ad l. 3. §. at hoc edicto. ſ. naut. caup. ſtab.
i l. in ratione. in prin. ſ. ad leg. Falcid.
k l. cum duob. §. damna. ſ. pro ſocio.
l l. neceſſario. ſ. de per. & com. rei vend.
m l. quod ſi neque. ſ. de per. & com. rei vend.

ab his in l. 1. §. 1. l. quod tumultus. ſ. depoſiti. Naufragium quidem certè, vt & incendium, inter ea quæ caſu accidunt, numeratur[a], & ideo à commodatario ea non præſtari Caius ait[b]. Atque ita fortaſſe accipiendum eſt quod hic ſequitur AQVARVM MAGNITVDINES, ex quibus plerunque naufragia oriuntur, vel potiùs inundationes aquarum, quæ vt & chaſmata numerantur inter ea quæ caſu accidunt[c]. Huc pertinet quod de aquarum magnitudine apud Plinium Epiſt. ad Macrinum lib. 8. legimus: vbi, Tiberis (ait) alueum exceſſit, & demiſſioribus ripis altè ſuperfunditur, &c. Subruit montes & decidentium mole pluribus dum amiſſum iter quærit, impulit tecta, ac ſe ſuper ruinas euexit atque extulit, &c. Aquarum impetui ruinam adiungit Plinius rectè, de qua quod & de aquis ſentiendum ex Caio ipſo intelligimus. Nam rem quoque quam accepit, ſi ruina commodatarius amiſerit, eum ſecurum eſſe idem ſcribit[d]. Denique cùm quid ob imminens ex cauſa tumultus, incendij, ruinæ, naufragij periculum deponitur, fortuitam cauſam eſſe depoſitionis ex neceſſitate deſcendentem, non ex voluntate proficiſcentem Vlpianus ait[e]. Ait lex INCENDIA, quæ quamuis alicuius culpa plerunque fiant[f]; non ideo minùs tamen appellari rectè poſſunt fortuita, cùm à vicino præuideri non potuerint: quinimo fortuitus caſus incendij cauſam inferre dicitur[g], & caſus incendij repentini appellatur[h], & vis quoque de incendio dicitur[i]. Ait lex, IMPETVS PRÆDONVM. Accipe latronum incurſus, & piratarum inſidias, aut vim[k], & aggreſſuram, quæ numeratur inter caſus fortuitos[l], & ideo non præſtatur[m]: & effracturam, quæ quamuis à vi maiore diſtinguitur, non tamen præſtari ſolet[n]: ſed & cùm gregem latrones abigunt, caſus hic præſtari non conſueuit[o]. Adde hoſtium incurſus[p], & vt aiunt Impp.[q] hoſtilem incurſionem: quæ ab iis numeratur inter ea quæ vi maiore accidunt, vt & in l. ex conducto. §. 1. ſ. locat. vbi vis fluminum, & ſturnorum, & graculorum fit mentio. Addatur ex Tacito[r] vis locuſtarum: vbi ait, Sibi imbecillum equitem pabuli inopia, nam exorta vis locuſtarum ambederat quicquid herbidum aut frondoſum. Locuſtarum nubem dixit Paulus Oroſius[s], vbi de decem Ægypti plagis loquitur: & ante Oroſium, Liuius[t] quodam loco, qui ſummopere notandus eſt: Locuſtarum (inquit) tantæ nubes à mari vento repentè in Apuliam illatæ ſunt, vt examinibus ſuis agros latè operirent: ad quam peſtem frugum tollendã Cn. Sicinius Prætor deſignatus cum Imperio in Apuliam miſſus, ingenti agmine hominum ad colligendas eas coacto, aliquantum temporis abſumpſit. Hieronymus[u] aduerſus Iouinianum, Rurſum Orientales & Libyæ populos, quia per deſertum & calidam eremi vaſtitatem locuſtarum nubes reperiuntur, locuſtis veſci moris eſt. Hæ ſunt ἀκρίδες *locuſtæ* quibus B. Ioannem Baptiſtam in eremo victitaſſe apud B. Matthæum in Euangelio ſacroſancto[x] intelligere debemus. Errant enim (niſi fallor ipſe) ſi qui locum illum Nicephori Callixti[y] aucto-

a l. ſiue hereditaria. ſ. de neg. ge. l. 3. §. inde Labeo. ſ. naut. caup. ſtab. l. inter cauſas. §. nõ omnia. ſ. mand.
b d. l. in re. ſ. commo.
c l. 10. §. vlt. ſ. de peric. & com. rei vend.
d l. 1. §. is qui vicdũ. ſ. de obl. & act.
e d. l. 3. §. Prætor ait. verſ. merito. ſ. depoſiti.
f l. ſi vendita. ſ. de peric. & com. rei vend.
g l. 10. §. 3. al. ſeſt. l. 9. §. ſi colon°. ſ. locati.
h apud Suetonium in Claudio capit. 18. l. ex conducto. in fi. aliàs eſt. §. cùm quidã ſ. locati.
i l. qui inſulã. §. vlt. iuncta glo. ſ. locati.
k vt eſt in l. 3. §. ſchoe edicto. ſ. naut. caup.
l l. 1. C. de poſ. l. 5. C. de pig. act.
m l. dãnũ. C. de locato. l. inter cauſas. §. nõ omnis. ſ. mand. l. ſi res pupillaris. ſ. de adm. tut.
n l. 1. C. de locato.
o l. ſi quis fundũ. aliàs eſt. ſ. ſi quis domum. §. imperator. ſ. locati.
p ex d. l. in rebus, ſ. commod.
q l. 1. C. de commod.
r lib. xv. Annal.
s lib. 2. c. 8.
t lib. 42.
u lib. 2.
x cap. 3.
y lib. 1. Eccl. hiſt. cap. 24.

ritate

ritate commoti, περὶ τῶν ἀκροδρύων, *De teſtaceis, vel de arborum baccis & fructibus*, tentant exponere. Et ſanè locuſtas animalia terreſtria in eſcarum numero fuiſſe, iiſque veſci ſolitos Iudæos apparet ex cap. xi. Leuitici. In quo Moyſes ita præcipit: Quicquid autem ambulat quidem ſuper quatuor pedes, ſed habet longiora retro crura per quæ ſalit ſuper terram, comedere debetis: vt eſt bruchus in genere ſuo, & attachus atque ophiomachus, ac locuſta, ſingula iuxta genus ſuum. Florus in Epitome Liuiana lib. 60. Peſtilentia in Africa à maxima multitudine locuſtarum, & deinde necatarum ſtrage fuiſſe traditur. Qua de re Auguſtinus lib. 3[a]. de ciuitate Dei. Locuſtarum etiam in Africa multitudinem (inquit) prodigij ſimilem fuiſſe, cùm iam eſſet populi Romani prouincia, literis mandauerunt: conſumptis enim fructibus foliiſque lignorum atque inæſtimabili nube in mare dicunt eſſe deiectam. Quæ omnia pertinent ad illuſtrationem l. excepto. C. de locato: quæ edacis locuſtarum perniciei commeminit. Vis quoque naturalis eſt: vt chaſma & terræ motus[b]. Adde ventorum turbinem atque tempeſtatem: Tacitus[c], Tot facinoribus fœdum annum etiam Dij tempeſtatibus & morbis inſigniuère. Vaſtata Campania turbine ventorum, qui villas, arbuſta, fruges paſſim diſiecit: pertulitque violentiã ad vicina vrbi. Ergò ex contractuum natura nunquam præſtatur periculum: niſi culpa præceſſerit, itémque niſi mora facta ſit ſine vlla iuſta ratione. Nam & in depoſito (in quo dolus alioqui ſolus præſtari ſolet) res quæ iudicij accipiendi tempore reddi potuit, periculo poſtea eius eſt qui habet[d]: niſi reus eam retineat ex aliqua iuſta cauſa[e]: tunc enim etiam ad dominum pertinet rei naturalis interitus, vtique cùm interitura eſſet ea res, etſi reſtituta eſſet ipſi domino[f]. Denique bona fide poſſeſſor non debet aut periculum præſtare, aut propter alicuius periculi metum temere indefenſum ſuum ius relinquere[g]. Plerunque igitur dominus periculum præſtat, & vim maiorem, quæ quidem ſit extraria[h], vtputa naturalis[i]: quæ ideo extraria non malè dicitur, quòd eum non contingat, ab eo non proficiſcatur, qui rem tenet aut poſſidet. Ex pacto autem quia contractus formari queunt, legémque accipere (vt fuſiùs poſtea dicetur) eò fit, vt periculum omne nonnunquã ſuſtineat qui contrahit: puta ſi vel nominatim id conuenerit[k] (nam conuenire id poteſt, neque quaſi contra formam iuris facta pactio non ſeruanda erit[l]) vel tacitè, vt quando æſtimata res data fuerit. Nam (quomodo Conſtantinus Harmenopulus interpres Græcus explicat) ſemper æſtimatio naturam contractus auget, ita vt ſi ex natura contractus exacta diligentia præſtetur, adiiciat rerum fortuitarum periculum: Verba eius hæc ſunt, ἀεὶ γὰρ ἡ διατίμησις αὔξει τὴν φύσιν τοῦ συναλλάγματος, καὶ εἰ φυσικῶς ἀπαιτεῖ τὸ συνάλλαγμα ἄκραν ἐπιμέλειαν, προστίθησιν αὐτῷ καὶ τὸν κίνδυνον τῶν τυχηρῶν, &c. *Semper enim æſtimatio auget naturam contractus, etſi naturâ ſuâ contractus poſtulat ſummam curam, addit etiam periculum in fortuitis caſibus.* Rectè Conſtantinus: Æſtimatio enim venditio eſt[m]. Ex quo ſequitur, vt ſi per mulierem non ſtet quominus rem datam in dotem & æſtimatam tradat, res verò

a cap. 31.
b l. Martius ff. locati.
c lib. 16. annal.
d vt in ſpecie. l. ſi in Aſia. §. vlt. ff. depoſiti. l. quantũ. §. plane poſt interdictũ. ff. de precario.
e vt in ſpecie. l. ſi plures. §. vlt. ff. depoſ.
f d. l. ſi plures. §. vlt.
g l. illud quoque. ff. de pet. hered.
h argum. l. qui inſulã. §. vlt ff. locati.
i l. Martius. ff. locat.
k vt in ſpecie. l. Põponius ait. ff. de pact. do. & in ſpecie. l. 1. §. ſæpe euenit. ff. depo. l. & Ariſtoni. ff. mãd. l. ſi vt certo. § nũc videndum. verſ. aut ſi hoc. ff. commod. l. ſi quis fundũ. in pr. alias eſt, l. ſi quis domũ §. ſi quis fundũ. l. item quæritur. §. ſi gemina. ff. locat.
l l. iuris gẽtium. § ſed & ſi quis paciſcatur. ff. de pactis.
m vt ait. l. plerunque. ff. de iure dot.

interim in rerum natura eſſe deſierit, ipſa perinde dotis pretium auferat, ac ſi dotem tradidiſſet, quia quod euenit, emptoris periculo eſt [a]: & ſi res æſtimatæ in dotem datæ augeantur vel minuantur, commodum vel periculum ſpectet ad maritum hoc pacto æſtimationis, quo formatus dotis contractus eſt [b]. Hactenus de periculo: ſequitur vt videamus de dolo & culpa. Ac ſtatim quidem de dolo diſpiciendum eſt. Dolus, & fraus, & mala fides idem ferè ſignificant. Dolo fraus ineſſe dicitur, l. iuriſgentium. §. ſed ſi fraudandi. ff. de pact. dolo bona fides opponitur. Nullus contractus eſt in quo ex ipſius natura præſtetur periculum, vt antè diximus: multi ſunt in quibus leuiſſima culpa non præſtitur, & ferè omnes, præter mandatum, tutelam, commodatum: quidam ſunt in quibus non præſtatur culpa leuis, vtputa depoſitum [c], & precarium, quo modo inferius demonſtrabitur. At nullus eſt in quẽ dolus non veniat, In quo dolus (qui delictum quaſi quoddam priuatũ eſt [d]) non præſtetur. Nullum enim eſt negotium, à quo malitia, fraudatio, & mala fides, maláque omnis ars abeſſe non debeat, & in quo bonam fidem conſiderari non ſit æquum, vt Impp. aiunt [e]. Quamuis enim bona fides, cui dolus contrarius eſt, in bonæ fidei maximè contractibus exigitur [f], & quamuis (vt ait M. Tullius lib. 3. Offic.) dolus malus vindicetur, & ſine lege, iudiciis, in quibus ex fide bona additur [g]: attamen in omni contractu bona fides præſtari debet [h]. Nam fidei nomen ideo Scæuola exiſtimabat manare latiſſimè (vt auctor eſt in eodem loco M. Tullius) quòd verſetur in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ ſocietas continetur: & non modò iudiciis bonæ fidei contrahentiũ dolus ipſa ex contractu actione vindicetur [i], verùm etiam in ſtrictis, actione de dolo [k]. Dolus enim malus in ſimulatione (vt ait Aquilius) continetur: tollendum verò eſt ex rebus contrahendis omne mendacium, vt eodem Offic. lib. 3. Tullius tradit. Vnde id ſequitur, vt rectè Celſus exiſtimet, illud effici nulla pactione poſſe (vt ait l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact.) non valere conuentionem hanc, ne dolus malus præſtetur, quaſi bonæ fidei contrariam, vt in hac noſtra regula docet Vlpianus: & (vt rectè Conſtantinus ait) quaſi turpem, & bonis moribus contrariam, quæque ad iniuſtitiam & legum contemptum excitet contrahentes, διὰ τὸ αἰσχρὸν τυγχάνειν, καὶ ἐναντίον τοῖς ἀγαθοῖς τρόποις, καὶ διεγεῖρον πρὸς ἀδικίαν τὸν συναλλάξαντα, καὶ τῶν νόμων καταφρόνησιν, *Turpe foret enim, ac bonis moribus contrarium, quæ res etiam ad iniquitatem & legum contemptum excitaret contrahentes.* Quæ Vlpiani ſententia non mediocriter illuſtratur ab eo, quod idem interpres Græcus libr. 6. epitom. ad ipſam hanc regulam ſcribit: Cùm enim in actionem depoſiti dolus tantummodo veniat [l], ait ita quidem facta depoſitione, ſed nondum ſecuto dolo, conuenire poſſe ne depoſiti agatur, nec ideo minus ratum eſſe pactum, quòd poſtea dolus commiſſus fuerit: non tamen ita conuenire poſſe, ne ob dolum teneatur. Hanc enim conuentionem contra bonam fidem, bonóſque mores eſſe, qui (auctore Iuuenale ſatyr. 13.) depoſitum reddi exigunt: atque

adeò

a l. ſi rem. & l. ſeq. ff. de iur. dot.

b l. cùm dotem. C. de iure dot.

c l. 3. §. at hoc edicto. ff. nau. cau. l. ſi ſine dolo. l. quod ſeruus. ff. depoſ.

d l. ex contractib. ff. de obl. & act.

e l. 4. C. de obl. & act. l. bona fides quæ in contractib. exigitur. ff. depoſ.

f vt eſt in l. ſi dolo. C. de reſcind. vend.

g l. tenetur §. vlt. ff. de act. empt.

h l. ſi mandato. § 1. ff. mand.

i l. quæro. in fi. ff. de act. empt.

k l. & eleganter in princ. & §. non ſolum. ff. de dolo.

l l. 1. §. vlt. ff. depoſ. l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commod.

adeò nec ſequendam eſſe, vt ait Vlpianus [a]. Rationem verò diuerſitatis ex ea deſumi regula, quæ (vt ſuperiore proximo capite dictum eſt) ita definit, expreſſa nocere, non expreſſa non nocere. Nam & in propoſita ſpecie diuerſa eſſe vocabula, & hæc quidem ſpecialiter ac nominatim de dolo, illa non itidem loqui. Hæc eſt ſententia Conſtantini, quæ valde confirmatur à l. ſi vnus §. illud. ff. de pact. vbi nominatim iuriſconſultus ait: quantis qui ne depoſiti agat paciſcitur, vi ipſa id pactus videtur, ne de dolo, id eſt nomine doli agat: tamen illud pactum, ne dolus malus præſtetur, non prodeſſe, hoc ne depoſiti agatur, prodeſſe. Cæterùm iſtud reſponſum ineptè idem Conſtantin. accipit de pacto ex continenti adiecto ad contractum depoſiti, & (vt ipſe ait) εἰ μὲν εὐθὺς ὅτε συνίσταται τὸ συνάλλαγμα συμφωνηθῇ: *Si continuo quando contractus conſtituebatur conuenit:* nam quis omnium homo vſque adeò ineptus eſt, vt ſub hac lege rem ſuam apud aliquem deponat, & hoc animo, ne poſteà recipiat, neu recuperandæ ipſius cauſa pòſt vlla experiri actione poſsit? Hoc excepto, rectè cætera ſic tradidit, quæ antè diximus: ἡ γὰρ περὶ παρακαταθήκης ἀγωγὴ ἀπὸ δόλου κινεῖται. ἀλλ' ἐπεὶ διάφορά εἰσι τὰ ῥήματα, καὶ τὰ μὲν ἰδικῶς ἐκφωνεῖ τὸν δόλον, τὰ δὲ οὐχ οὕτως. τὸ μὲν εἰπεῖν ὅτι οὐ κινῶ τὴν περὶ παρακαταθήκης ἀγωγὴν, λέγομεν ἐρρῶσθαι, κἂν δόλος πλημμεληθῇ. τὸ δὲ εἰπεῖν, οὐκ ἀπαιτήσαι δόλον, οὐκ ἔρρωται, κἂν ἰσοδυναμῇ τῷ πρώτῳ, διὰ τὸν κανόνα τὸν λέγοντα, τὰ ἐκφωνούμενα βλάπτει, τὰ μὴ ἐκφωνούμενα οὐ βλάπτει: *Actio depoſiti à dolo mouetur. Sed cum ſint verba diuerſa, & alia quidem ſpecialiter dolum exprimunt, alia verò non item: Si quis igitur dicat, Non moueo depoſiti actionem, dicimus id valere: quamuis dolus commiſſus ſit. At ſi quis dicat, ſe non à depoſitario dolum repetiturum, non valet: quamuis eandem vim cum priori habeat: propter regulam quæ dicit: Expreſſa nocent: non expreſſa non nocent.* quod etiam non mediocriter confirmatur ab Iulian. reſponſo in l. quidam decedens. ff. de admin. tut. vbi teſtamento dans liberis tutores, non poſſe cauere dicitur, vt ſint ἀνεκλόγιστοι *rationibus reddendis immunes*, & ſi cauerit, non ideo minùs in adminiſtratione bonam fidem præſtandam à tutoribus: nec enim huiuſmodi cautionibus remitti poſſe ius publicum, aut mutari formam antiquitus conſtitutam: attamen rectè legari poſſe tutoribus, & per fideicommiſſum relinqui, ſi quid ex tutela in adminiſtratione, vel conuenti actione damni ſenſerint: at eo nomine nihil ipſos in priore caſu poſſe conſequi ex fideicommiſsi cauſa. Illud ſemper tenendum eſt, pacta quæ turpem cauſam continent, non eſſe obſeruanda, veluti ſi paciſcar ne furti agam, aut iniuriarum. Etenim pœnas ob maleficia ſolui ratio ſuadet [b], & intereſt punita eſſe maleficia [c]: quinetiam timeri pœnam furti vel iniuriarum expedit [d]. Cur autem expedit? an quòd ad faciendam contumeliam, aut committendum furtum inuitari quis nõ debeat? Eadem enim ratione Paulus ait conuenire non poſſe, aut ſi conuenerit, pactum hoc ſeruandum non eſſe inter coniuges, ne ob res amotas agatur: quoniam eo pacto mulieres ad furandum inuitantur [e]. Pactum igitur ne furti, ne iniuriarum, ne rerum amotarum aga-

a l. 1. §. illud nõ probabis. ff. depoſiti.

b l. Græcè. §. id quod vulgò ff. de fideiuſſ.

c l. ſi ita vulneratus §. quod ſi quis abſurdè. ff. ad l. Aquil.

d l. ſi vnus. §. pacta. ff. de pact.

e l. conuenire. ff. de pact. dot.

tur, cùm turpe ſit, ſeruandum non eſt. Pactum quoque hoc ne dolus malus præſtetur (cùm turpe ſit, boníſque moribus ideo contrarium: quod ad malè faciendum, id eſt ad committendum dolum bonæ fidei contrarium inuitet contrahentes) non valebit: id verò proderit, quod ita factum erit, ne agatur ex contractu aliquo, ſiquidem nihil nominatim ac diſertè de dolo conueniat, etiamſi is poſtea in contractu admittatur. Sanè ſi quis poſt admiſſum dolum paciſcatur ne depoſiti agat, pactum ſine vlla dubitatione multò magis valebit [a]: nam & ne iudicati, vel incenſarum ædium agatur, pactum conuentum valet: itémque de furto commiſſo, de quo futuro antè paciſci non licere diximus, lex XII. tabul. paciſci permittit [b]. Sed & furti, & iniuriarum actionem tolli per pactum ipſo iure Paulus & Vlpianus aiunt [c]. Ergo paciſci poſt admiſſa hæc poſſumus, atque adeò poſt admiſſum dolum de actione doli, vt apud Paulum eſt [d]: nec enim ideo magis ad malefaciendum vllus inuitatur, & quilibet iuri ſuo renuntiare poteſt [e], ſuíque iuris perſecutionem deteriorem conſtituere, [f] & vnicuique licet quæ pro ſe introducta ſunt, contemnere. [g] Ideóque conueniri poteſt ne qui vadimonium, ſiue promiſſionem iudicio ſiſtendi cauſa factam iuſta ex cauſa deſeruit, vtatur exceptione: cuius beneficio, ſi nominatim ipſius cauſis expreſſis ei ſponte non renuntiaſſet, erat alioqui tutus futurus [h]. Dicet quis contra ea quæ iam expoſuimus, ne de dolo quidem admiſſo paciſci licere: non magis quàm furti, vi bonorum raptorum, & iniuriarũ nomine. Tantum abeſſe, vt huiuſmodi pactio valeat, vt is quoque qui pactus fuerit, edicto prætoris de iis qui notantur infamia, teneatur, & infamis ſit [i]. Ei verò ita reſponſum volo, pactionem ea edicti parte de infamibus pro tranſactione accipi: eúmque qui nullo dato pretio, ſed gratis pactus fuerit, non teneri, ſed neque ſi pretium interuenerit, dummodo iuſſu prætoris accedat. Etenim Vlpianus ait licere paciſci, precibúſque, aut pretio iuſſu prætoris dato, impetrare alicui ne actione famoſa ex delicto, vt puta furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo, & fraude [k] ſecum agatur, nec ideo magis infamia quaſi confeſſum notari: alioquin veniæ nullam futuram eſſe rationem, quòd omnino inhumanum ſit [l]. Sanè in actionibus, quæ ex contractu proficiſcuntur, etiam in his quæ famoſæ ſunt, vt pro ſocio, tutelæ, mandati, depoſiti [m], non dubitatur, quin & pretio dato paciſci, id eſt tranſigere liceat: quoniam ex his cauſis non tam turpis eſt pactio, quàm ex ſuperioribus, auctore Paulo [o]. Quæ ſi vera ſunt, vt ſine infamiæ metu de dolo commiſſo tranſigi non poſſit, at depoſiti nomine tranſigi poſsit, illóque caſu magis, hoc autem non vſque adeò turpis eſt pactio [o]: quid mirum eſt ſi, cùm pacta quæ ſunt contra bonos mores, quæ turpem cauſam continent, non ſunt obſeruanda [p], illud nulla pactione poſsit effici, ne dolus malus & fraus præſtetur, paciſci verò poſsimus ne nobiſcum agatur depoſiti? [q] Cæterùm quia pactum, quoties à iure communi, & republica remotum eſt, ſeruari non oportet, & in his demum paciſci licet, quę non ad publicam læſionem, ſed ad rem familiarem reſpiciunt [r]: eò fit vt maritus, qui hactenus te-

netur

- a l. iuris gẽtiũ. §. ſi paciſcar. verſ. ſed & ſi quis. ff. de pact.
- b d. §. ſi paciſcar. & l. ſi tibi. §. 1. eod. tit.
- c d. l. ſi tibi. §. 1. de pact. l. nõ ſolum. §. proinde. ff. de iniur.
- d d. l. ſi vnus. § pact. ff. de pactis.
- e l. pen. C. de pactis.
- f l. pactum. ff. eo.
- g l. ſi iudex ff. de mino.
- h l. 4. §. quæſitum. ff. ſi quis caut.
- i l. 1. §. qui furti. ff. de iis qui not. inf.
- k l. 1. §. qui furti. ff. de iis qui not. infam.
- l l. 4. §. vlt. & l. ſeq. l. furti. §. pactum. & §. qui iuſſu. ff. de iis qui not. infam.
- m l. 1. §. qui pro ſocio. ff. de iis qui not. infam.
- n l. in actionibus. ff de iis qui not. infam.
- o d. l. in actionibus.
- p l. pacta quæ. C. de pact.
- q l ſi vnus. §. illud. ff. de pact.
- r d. l. iuris gentium. §. ſi paciſcar. ff. de pact.

netur vxori vel dotis nomine, vel ex aliis contractibus, quatenus facere poteſt [a], ſi paciſcatur ne in id quod facere poſsit, ſed in ſolidum cõdemnetur, neget Pomponius id pactum ſeruari oportere: quippe cùm ſit contra bonos mores, & contra receptam, quæ maritis exhibenda eſt, reuerentiam: cùm tamen aliàs, ſi conuenerit inter litigatores quid pronuntietur, non abs re ſit iudicem huiuſmodi ſentẽtiam proferre [b]. Similiter quod fit contra reuerentiam patronalem, irritum eſt: vtputa ſi patronum ex debita parte libertus heredem inſtituit, & eius fidei cõmiſit vt quid daret, cõtrà quàm poterat: cùm debita portio legatis, aut fideicommiſsis onerari non debeat [c], Patronus autem id ſtipulanti fideicommiſſario poſt mortem liberti promiſerit. Nam Marcellus ait patronum non eſſe cogendum ſoluere, ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita, minuatur [d]. Quæ ratio quia ceſſat in quarta falcidia heredi extraneo debita, ideo qui quod per falcidiam retinere poterat, voluntatem teſtatoris ſecutus, ſpopondit ſe daturum, cogendus eſt ſoluere [e]. Eò fit etiam vt, cùm libertas non res priuata ſit, ſed publica [f], conuentio priuata ſeruum quemquam alicuius facere non poſsit [g]. Eò fit denique, vt commiſſa vi paciſci non poſsimus, ne interdicto vnde vi experiamur: quatenus quidem id cauſam cõtingat publicam [h]. Item vt operis noui nunciatione facta, ſi ex re familiari, paciſci hoc liceat, ne ipſam nunciationem exequamur; ſi de republica non liceat [i]. Atque huc pertinet quod traditur in l. nec ex prætorio 27. ff. hoc tit. Ex quibus omnibus ita (niſi fallor) nec obſcurè nec indiligenter expoſitis, explicatam ſimul eſſe arbitror illam Celſi ſententiam, quæ (auctore Vlpiano in hac noſtra l.) ita concepta eſt, Non valere pactionem huiuſmodi, ne dolus præſtetur, etiamſi ſtatim non ex interuallo appoſita fuerit contractui. Hactenus de periculo, de dolo: nunc de culpa & lata, & leui, & leuiſſima. Culpam dicit qui & negligentiam, & è contrario. Itémque qui magnam negligentiam, is & magnam ſeu latam culpam dicit [k]: quæ latior culpa vocatur [l], & grauior culpa [m], & lata negligentia [n], & diſſoluta negligentia [o], & remiſsior negligẽtia [p], & diſſoluta ignorantia [q]. Exemplum ponatur in depoſitario: à quo quanuis non exigamus, vt ad eum modum quem deſiderat hominum natura ſit diligens, id eſt quanuis non culpam, & negligentiam præſtet, quia eius apud quem deponitur nulla verſatur vtilitas [r]: quanuis ergo ſi rem negligenter cuſtoditam amiſerit, ſecurus eſt [ſ], niſi aut culpam repromiſerit, aut pretium depoſitionis quaſi mercedem acceperit [t]: attamen niſi ad ſuum certè modum curam in depoſito præſtit, carere fraude non videtur. Nec enim ſalua fide minorem iis quas apud ſe depoſitas habet, quàm propriis rebus diligentiam præſtabit, vt eſt apud Celſum [u]. Ex quo ſequitur, vt ſi in propriis rebus diligentiſſimum ſe præſtet, fraude non careat, ſi ad eum duntaxat modum quem hominum

a l. patronus. in fi. l. non tãtùm. ff. de re iu.
b l. alia cauſa. §. vlt. ff. ſol. matr.
c l. cùm patronus. ff. de leg. 2.
d l. ſi patronus. ff. de don.
e l. qui quod. 46. ff. ad leg. Fal. d. l. ſi patronus. §. 1. ff. de don.
f l. ſi quis rogatus. ff. de fid. libert.
g l. cõuentio. ff. de li. cau. l. 5. l. liberos. C. eo. tit.
h d. l. ſi venus. §. pacta. verſ. itẽ nec experiar. ff. de pact.
i d. §. ſi paciſcar. verſ. ſi paciſcar. l. iuris gentiũ. de pact.
k l. magna negligẽtia. ff. de vec. ſign. l. 1. §. quia enim. ff de obl. & act.
l l. quod Nerua. ff. depoſ.
m l. homo liber. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.
n l. tutor qui reperto rium. §. cõpetit. ff. de adm. tut. l. impuberibus. ff. de ſuſp. tut. l. magiſtratibus. ff. de adm. rer. ad ciuit. pect.
o l. ſi fideiuſſor. in princip. ff. mand.
p l. pen. C. de peric. tut.
q l. cum ſex. ff. de ædil. edict.
r vt eſt in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commod.
ſ l. 1. §. is quoque. ff. de obl. & act.
t l. 1 §. ſi quis ſeruum. ff. depoſ. l. 2. §. ſed generaliter. verſic. ſed ideo. ff. vi bon. rap. l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commod.
u l. quod Nerua. ff. depoſ.

natura deſiderat, in depoſito eſt diligens: quandoquidem in eo curam ad modum ſuum non præſtat. Et retrò, ſi cùm ſit in ſuis rebus negligentiſsimus, talem quoque ſe præſtet in depoſito, nihilo magis teneatur, quicquid Accurſ. exiſtimet: nec enim hic ſubeſſe vlla fraus videtur. At quia non ſua gratia accepit, ſed eius à quo accepit, in eo ſolo tenetur, ſi quid dolo perierit [a]. Sanè nullum eſt in hoc negotio commodum depoſitarij, quinetiam onus eſt: quod ita Conſtantinus explicat, ἐπὶ δὲ τῆς παρακαταθήκης μόνος ὁ δεσπότης τοῦ πράγματος ἔχει τὴν ὠφέλειαν, οὐμενοῦν καὶ ὁ παρακαταθηκάριος ἤγουν ὁ φύλαξ. ἐκεῖνος γὰρ οὐδὲ ὠφελεῖται, εἰ μὴ καὶ μᾶλλον βαρύνεται φροντίδος ἀναδεξάμενος βάρος, τῆς φυλακῆς δηλαδὴ τοῦ ἀλλοτρίου πράγματος, *In depoſito ſolus rei dominus habet vtilitatem, non autem depoſitarius ſiue rei cuſtos. Is enim nullam percipit vtilitatem: imò potius oneratur, recepto curæ onere, nempe rei alienæ cuſtodiam ſuſcipiens.* Præterea negligentiæ nomine ideo non tenetur, quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam committit, de ſe queri debet, ſuæ facilitati hoc imputare debet [b]: & (vt Conſtantinus ait), μεμφέσθω ἑαυτὸν ὁ τοιούτῳ ἀνθρώπῳ ἀμελεῖ, καὶ ῥαθύμῳ, καὶ ἀφυλάκτῳ ἐμπιστεύσας τὰ ἴδια: & ideò εἰ περὶ τὴν τῶν ἰδίων πραγμάτων ἐπιμέλειαν ἀμελὴς καὶ νωθρὸς ὁ παρακαταθηκάριος ἐτύγχανε, τότε οὐκ εὐθύνεται, quamuis ὅταν τῶν μὲν ἰδίων φροντίζῃ, καὶ ἐν ἀσφαλεῖ τόπῳ ταῦτα ἀποτιθῇ, καὶ παραφυλάττῃ, τῆς δὲ παραθήκης ἀμελῶς καταφρονῇ καὶ συμβῇ ταύτην κλαπῆναι, ἢ κειμένην ἐν τόπῳ σῆψιν ποιοῦντι φθαρῆναι, καταδικάζεται, καὶ ἀποδίδωσι τὸ διαφέρον, *Seipſum accuſet, qui homini adeò incurioſo, negligenti, incauto & improuido cuſtodi rem ſuam commiſit: ideo, ſi in re propria curam & diligentiam non adhibuerit hic ſupinus incurioſus & ſegnis depoſitarius, tunc non tenetur. Quando verò rem quidem ſuam curat, eámque in loco tuto reponit, diligentérque cuſtodit, rem verò depoſitam incurioſè negligit, tunc ſi contingat depoſitum furto abripi, aut ſi locus vbi fuit poſitum, putrefactioni obnoxium vitiat & corrumpit, rem illam controuerſam, condemnatur, ac cogitur illam reſtituere.* Depoſitario autem iſti Africanus [c] eum videtur comparare, qui ita legatum accepit teſtamento, vt id ſtatim rogatus ſit reſtituere. Verba ipſa Iuriſconſulti quòd ad eam quæſtionem quæ à nobis agitatur, maximè pertinent, & quæ iam antè diximus, confirmant, iuuat proponere: Cùm quid tibi legatum fideíve commiſſum ſit, vt mihi reſtituas: ſiquidem nihil præterea ex teſtamento capias (inquit) dolum malum duntaxat in exigendo eo legato: alioquin etiam culpam te mihi præſtare debere exiſtimaui: ſicut in contractibus bonæ fidei obſeruatur, vt ſiquidem vtriuſque contrahentis commodum verſetur, etiam culpa: ſi vnius ſolius, dolus malus tantummodo præſtetur. Hactenus Africanus. Porrò circa doli præſtationem alterum exemplum de illo ſit, cui res precario conceſſa fuerit: qui vel ideo dolum latámque negligentiam ſolummodo præſtat: quia totum ex liberalitate deſcendit eius qui precario conceſsit, & ita dedit, quaſi tunc recepturus, cùm ſibi libuerit precarium ſoluere [d]. In his duobus exemplis, & à depoſitario, & ab eo qui precario poſsidet, præſtatur,

a l. 1. §. it quoque. ver. quia. ff. de oblig. & actio.

b §. præterea. inſt. quibus mod. re contr. obl: l. 1. §. is quoque. ff. de obli. & act. facit. l. 3. §. vlt. & l. ſeq. & l. cū mādato. ff. de min.

c l. ſi ſeruus tu. §. eum quid. ff. de leg. 1.

d l. 2. §. quaſi ū. §. nec immeritò. ff. de prec.

ſtatur lata culpa: eam verò ſic accipimus, vt ſit maior in alienis rebus, quàm in ſuis negligentia: quamuis ea culpa tanquam leuis in aliis contractibus puniri videatur, & ideo à marito, quem de dolo malo & culpa cauere oportet [a], eã diligentia demum exigatur, quam ſuis rebus exhiberi ſolet [b]. Itémque ſocius, qui nomine culpæ leuis tenetur, ſufficit ſi talem diligentiam communibus rebus adhibeat, qualem ſuis adhibere ſolet [c]: quod poſtea latiùs & pleniùs explicabitur. In ſuis rebus conſueta negligentia non præſtatur à depoſitario, vel eo qui precario rogarit, ideóque non lata, ſed leuis potiùs culpa eſt [d]. Latam culpam ita lib. 1. Regularum definit Vlpianus, vt ſit nimia negligentia, id eſt non intelligere id quod omnes intelligunt [e]. Latæ igitur culpæ finis eſt, ſiue definitio, non intelligere id quod omnes intelligunt, vt eodem tit. Paulus ait [f]. Qui id facit, ſtultus eſt, vtputa ſi opinionem aliquam & reſupinam exiſtimationem habeat [g]. Stultitia verò (vt eſt apud Euripidem) ſoror eſt malitiæ. Vt igitur ei qui dolo facit, ita ſtulto ſuccurri non ſolere, adducto Pij reſcripto Vlpianus refert [h]: ne ſit melioris conditionis qui ſtultus, quàm qui peritus eſt, d. l. Seruius. ff. quod vi aut clam. vbi peritus opponitur ſtulto. Stultus eſt qui labitur imperitia, iuríſque ignorantia [i]: vnde Vlpianus quam imprudentiam Iudicis & errorem initio nominauit, poſtea ſtultitiam quodam loco [k] vocat. Et ideo non excuſatur, quia nemini ius, nemini leges & conſtitutiones Imperatorum ignorare licet [l]. Sed is etiam non immeritò ſtultus appellabitur, cui quanquam non in iure, ſed in facto (cuius interpretatio plerunque fallit etiam prudentiſsimos [m]) erranti ſumma negligentia obiici poſsit. Quid enim ſi omnes in ciuitate ſciant, quod ille ſolus ignorat [n]? non poteſt non in culpa lata eſſe, vt ex definitione quam antè adſcripſimus, apparet. Quanuis enim neque facti ſcrupuloſa inquiſitio, neque delatoria curioſitas meritò à quoquam exigatur, attamen ſupina ignorantia, negligentia craſſa, & nimia ſecuritas, atque (vt antè diximus) opinio exiſtimatióque reſupina factum ignorantis, non ſatis expedita, proinde nec ferenda eſt, vt Vlpianus tradit [o]: diſſolutam (inquit Papin.) ignorantiam excuſari non oportet [p]. Magna enim negligentia, magna culpa eſt: hæc verò dolus eſt, vt ait Paulus [q]. Sic Celſus refert Neruæ ſententiam dicentis, latiorem culpam dolum eſſe [r]: quod ſic accipio, vt (quomodo Martianus ait [s]) dolo, luxuriæve proxima ſit, & diſſoluta negligentia ſit prope dolum [t], lata negligentia fraudem prope accedat [v], culpáque dolo proxima dolum repræſentet, vt eſt apud Vlpianũ [x]: magnã enim negligentiam in doli crimen cadere placuit [y]. Ideóque agens de dolo Iuriſconſultus, addit, Dolum accipere debemus culpam latam [z]: & alio in loco, poſtquam dixit ſatis eſſe ſi dolus tantùm præſtetur, adiicit, Culpam tamen dolo proximam contineri quis meritò dixerit [a]. Et infamis ſit non tantùm qui ſciens dolo malo duxit eam, quæ nondum e-

a l. ſi filiofa mil. §. maritum. ff. ſoluto matri.
b l. ſi conſtante. §. ſi maritus. ff. ſoluto matrim.
c l. ſocius ſocio. ff. pro ſoc.
d l. mulier. §. ſed enim. ff. ad Trebel.
e l. cedere dié. in fin. ff. de verb. ſignific.
f initio. l. 223. ff.
g l. Seruius ff. quod vi aut clam.
h l. regula. §. ſi quis ius ignorans. ff. de iur. & facti ign.
i d. §. ſi quis ius ignorãs in fin.
k l. ſi per imprudentiam. ff. de euict.
l l. leges ſac. Cod. de legib. l. cõſtitutiones. C. de iuris & facti ign.
m l. 2 in fin. ff. de iur. & facti ign.
n l. regula. §. ſed facti. ff. de iuris & facti ign.
o l. nec ſupina. ff. de iu. & fact. ign.
p l. cũ ſex. ff. de ædil. edic.
q l. magna. ff. eo. tit. prox.
r l. quod Nerua. ff. depo.
s l. ſi fortuito. ff. de incend. rui. & naufr.
t l. ſi fideiuſſo. in pr. ff. mand.
u l. impuberib. §. ſi fraut. ff. de ſuſpect. tu.
x l. 1. §. culpa. ff. ſi quis teſt. lib. eſſe iuſ. fue.
y l. 1. §. is quoq; apud quem. in fi. ff. de oblig. & act.
z l. is cui legatorum. §. ſi heres non ſit. ff. vt in poſ. leg.
a l. quæſitum. §. nec immeritò. ſup. de prec.

Digitized by Google

lugendi tempus legitimum compleuerit, ſed & ſi per iuris ignorantiã id fecit: neque enim ipſa excuſatur, quæ oritur ex lata culpa [a]. Itémque iuratur in litem, non ob dolum tantummodo, ſed etiam ob latam culpam: quinimo tutor admittit aduerſus ſe iuſiurandũ in litem, non modò ſi dolo, latáve culpa fecerit, ſed etſi aliàs vt puta leui culpa, quominus inuentarium cæteráq; inſtrumenta proferat. Et hoc eſt quod dicitur alio iure tutorem eſſe, alio eius heredem: qui ſi dolo tantùm, & lata culpa ſua non exhibeat inſtrumentum pupillare, coercetur iureiurãdo in litem. Quòd ſi neque dolus, neque fraus, neque lata, ſed leuis duntaxat culpa heredis conuincitur, tum iureiurando locus eſſe nõ poterit [b]: nam ob culpam in litem non iuratur, ſed fit æſtimatio à iudice [c]. Cæterùm adeò lata culpa dolo vicina eſt, vt cùm is lata culpa faciat, qui aliquid admittit per laſciuiam, aut luſus cauſa (vt poſtea dicetur) vel per gratiam [d]: quod tamen per gratificationem nõ fieri dicitur, [e] id aliàs ab eodem auctore non dolo fieri dicatur [f]. At propriè loquẽtibus lata culpa dolus non eſt, fraus non eſt: ſed prope dolum, prope fraudem accedit. Quamobrem ferre non poſſum horum verborum ordinem in l. 2. C. de in lit. iur. *Sin verò neque dolus, neque lata culpa, neque fraus heredis conuincitur.* Illud nunc generaliter tenendum eſt, vt dolũ, ita latam quoque culpã ab omni contractu abeſſe oportere, ac vtrunq; ſimiliter puniri. In delictis tamen & priuatis vel publicis maleficiis non perinde lata culpa venit, ac dolus: nec ſimiliter vtrunque vindicatur. Vt ecce qui pannum rubrum oſtendit, fugauitque pecus, vt in fures incideret, ſi dolo malo, id eſt affectu furandi fecit, furti actio eſt. Sed ſi non furti faciendi, ſed ex alia (vt luſus fortaſſe) cauſa hoc fecit, quamuis ipſe in lata culpa ſit, nec debeat impunitus eſſe luſus tam pernicioſus: non dabitur furti actio, ſed in factum prætoria decretalis [g]: vt & ſi per laſciuiam, & non data opera dolóve malo fecerit [h]. Idem eſt in edicto de ſeruo corrupto: ex quo prætor in eum qui ſeruum alienum recepiſſe perſuaſiſſéve quid ei dicetur, dolo malo, quò eum deteriorem faceret, quanti ea res erit, in duplum actionem pollicetur [i]. Nam dolo malo adiecto, calliditatem notat eius qui perſuadet: Cæterùm ſine dolo (vt puta luſus gratia) ſi quis deteriorem fecerit, hoc edicto non tenetur [k], ſed vtili lege Aquilia [l]. Præterea in lege Cornelia de ſicariis, qua qui occiderit hominem dolo malo tenetur, culpa lata pro dolo non accipitur, vt Paulus ait in l. in lege. ff. ad l. Corn. de ſicar. additis duobus exemplis, quorum vnum de illo eſt qui ex alto ſe præcipitans, & ſuper alium veniens eum occiderit, alterum de putatore, qui ex arbore ramum deiiciens, nec præclamans, prætereuntem occiderit: ad huius enim legis coercitionem non pertinere, ideóque ſi ſint humiliores, in crucem non tolli, neque ſubiici beſtiis. Paulus tamen in lib. 5. Sent. tit. 25. putatorem iſto caſu, & ſi non incurrat in legem, quia dolo malo non occidit, in metallum damnari ait. Eſt enim in culpa, cùm quod diligenter præuidere potuit, ab eo non fuerit prouiſum, aut ſi tunc denunciatum fuerit, cùm euitari non poſſet periculum: ideóque hoc nomine Aquilia etiam actione ob damnum datum tenebitur:

quæ

a l. liberorũ. §. notatur. ff. debis qui notan. infam.
b l. 2. l. pen. & vlt. C. de in lit. iurã.
c l. 4 in fi. l. 5. verſ. ſed in his. ff. de in litẽ iur.
d vt in l. ſi procuratorẽ. §. dolo. ff. mand.
e l. pupillus ff. quæ in fraudem cred.
f l. tutores. ff. de cond. indeb.
g l. in furti actione. in fi. ff. de fur.
h §. interdum. verſi. & hoc veteres. inſti. de oblig. quæ ex del naſc.
i l. 1. ff. de ſeruo corr.
k l. 3. ff. de ſeruo corr.
l §. cæterũ. inſt. ad l. Aqui. l. 4. ff. de ſeruo corr.

quæ omnia fuſiùs explicantur in l. qui foueas. & l. ſi procurator. ff. ad l. Aquil. In quaſi delictis tamen lata culpa dolus eſt: nam Vlpian. ait [a], dolo malo iudicem videri litem ſuam facere, ſi euidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam ſordes. Culpa leuis propriè culpa eſt: nam neque dolo, neque rurſum fortuito caſui proxima eſt, & ideo frequenter ſine adiectione culpa dicitur [b]: & in dubio, vbi de culpa noſtri loquuntur, de culpa leui dicere intelliguntur. Eò fit, vt ſine culpa fieri dicatur, quod ſine culpa leui fit, quamuis non fiat ſine culpa leuiſſima [c]. In culpa leui eſt, ſi quis non ad eum modum quem hominũ natura deſiderat, ſit diligens [d]. Retro qui culpæ nomine tenetur, is deſidiæ atque negligentiæ nomine tenetur, vt eſt in l. ſocius ſocio. ff. pro ſocio. & §. vlt. inſtit. de ſociet. vbi Theophilus κοινῶς, inquit ὀνόματι, τουτέστι ῥᾳθυμίας τε καὶ ἀμελείας, &c. Dolus enim & culpa quam aliquis præſtat, eum negligere non patitur [e]: vt puta cuſtos furioſi cùm negligentior in officio ſuo fuerit, eius culpæ adſcribitur, ſi quid furioſus in ſe pernicioſius moliatur, aut ſi aliis etiam exitio fuerit [f]: ac denique ſi quis quod potuit prouideri diligenter, id non prouiderit [g]. Quod ſi fecit omnia quæ diligentiſſimus quiſque (vt eſt apud Caium, id eſt non indiligens) paterfam. obſeruaturus fuiſſet, ab eo culpam abeſſe conſequitur [h]. Culpæ denique diligentia opponitur, ſed vt ait Conſtantinus, μέση ἐπιμέλεια, media cura, & diligentia exacta [i]. Culpa ergo eſt negligentia: vnde quod dicitur [k] imperitiam annumerari culpæ (vt paulo pòſt à nobis demonſtrabitur) id Conſtantinus idem ita Græcè protulit, ἡ ἀπειρία τῇ ἀμελείᾳ, id eſt negligentiæ συναριθμεῖται. Itemque cuſtodia culpæ opponitur [l]. A quo enim ea quæ diligens paterfam. in ſuis rebus præſtare ſolet exiguntur, is ea conuenitur actione, in quam dolus, & culpa, & cuſtodia venit [m]. Ideóque qui nòn ſine vitio rem alienam perdit quam habet, culpę ſaltem reus eſt [n], quia non rectè cuſtodiuit: inde dicimus dolum & cuſtodiam præſtari, id eſt dolum & culpam [o]. Sed interdum κουστωδία ἐστιν (auctore Theophilo [p]) ἡ ἀκριβεστάτη, καὶ ὑπερβάλλουσα παραφυλακή, *Cuſtodia eſt exactiſſima & pleniſſima cautio & conſeruatio*, de qua poſtea dicemus. Culpa ergo eſt ſegnitia [q]. In culpa etiã leui eſt, quæ præter modum ſæuus eſt, vt ſi magiſter, cui docenti leuis duntaxat caſtigatio conceſſa eſt, in diſciplina ſeruum vel occiderit, vel vulnerauerit. l. item quæritur. §. ſi quis ſeruum. ff. loc. vbi citatur à Iuriſconſulto l. Sed & ſi quemcunque. §. ſi magiſter. & §. vlt. ff. ad legem Aquil. Præceptoris enim, auctore Paulo, nimia ſæuitia culpæ aſsignatur [r]. Ideóque tam locati iudicio magiſter, quàm pigneratitio iudicio, quorum vtroque leuis culpa præſtari ſolet, creditor tenetur, ob id quòd ſeruos debilitauerit, aliáſve res locatas, vel pignori datas malè tractauerit [s]. Item ſi maritus in ſeruos dotales, vxoris alienos fuerit ſæuus, etiamſi natura talis & in ſuos eſt (quia tamen de culpa quoque leui tenetur, quicquid Azo contra exiſtimet, vt probatur l. ſi filiofam. §. maritum. ff. ſolut. matr. vel ob id quòd ſui cauſa dotem accepit [t]) iudicio dotis dicendum eſt

a l. ſi filiusfam. ff. de iud.
b vt in l. in venditione §. penul. ff. de bon. auct. iud. poſſ. iuncta gloſſ. & in l. ſi ſeruus. §. cũ quid. ff. de legat.
c l. 3. § ae hoc edicto. iuncta glo. ff nau. cau. ſtab.
d arg. l. 9. Nerua. ſup. de poſ.
e l. ſi ſeruos verſ. ſicut. ff de pignor. act.
f l. diuus. §. vlt ſup. de offi. præſid.
g l. qui occidit. §. in hac actione d. l. ſi putator. ff. ad l. Aquil.
h l. ſi merces. §. pen. ff loc. l. ſi pignore. §. vl. ſu. de pign. act.
i §. vl. inſt. quib. mod. re contrah. oblig.
k l. imperitia 132. ff.
l l. cũ qui. § pen. ſup. commod.
m l. ſi cùm vẽderet. in fin. & l. ſeq. ſu. de pign. act.
n vt ait l. 4. ſu. de pign. act.
o in l. in iudicio C. de loc.
p §. qđ ſi. inſt. de cõtrah. empt.
q l. ſi nulla. C. de pign. act. l. 3. C. de per. tut.
r l. 6 ſu. ad l. Falc. s l. eleganter. §. vl. in pr. & l. ſeq. §. ſicut enim. ſu. de pig. act. t. l. in rebus. ff. de iu. dot.

immoderatam ipſius coerceri debere ſæuitiam in alienis, quæ in propriis quoque culpanda eſt, vt Vlpian. ait [a]: Nec obſtat quod dicitur [b] eam demum ab vxore diligentiam ipſum exigi, quam ſuis rebus exhibet: nec enim hoc ſic interpretamur, quemadmodum in depoſitario diximus, vt ſcilicet poſsit in dotalibus eſſe ſupinus, ideo quia in ſuis etiam ſecurus eſt (ita enim fieret ne ob leuem culpam teneretur) ſed vt præter culpam leuem quam præſtat, hanc quoque diligentiam præſtet, quam in ſuis rebus exhibet: idque apertè Paulus demonſtrat in l. in rebus. in princ. & §.1.ff̄.de iure dot. in illo loco *ſed & eam diligentiam* (ſic enim lego pro *ſed etiam*) atque ita etiam accipi debere arbitror, quod Caius ait ſufficere, ſi ſocius talem diligentiam communibus rebus adhibeat, qualem ſuis rebus adhibere ſolet [c], vt ſcilicet nō ideo minus negligentiæ in communibus admiſſę cauſa teneatur, quod in propriis indiligenter ſe gerat, quippe cùm antè dixerit ſocio ſociū teneri culpæ, id eſt deſidiæ ac negligentiæ nomine, ſed ideo non præſtare diligentiam exactiſsimam quòd queri de ſe debeat, qui parum diligentem ſibi ſocium adquiſierit [d]. Ergo non ideo minùs tenetur maritus ob ſæuitiam in dotales immoderatam, quòd eadem in proprios vtatur eáque nimia, vt magiſtri, vt creditoris, ita mariti ſæuitia culpæ annumeratur. In leui etiam culpa eſt qui aliquid faciendum ſuſcipit, & imperitè facit, aut per infirmitatem non vt oportet exequitur: & retro qui ob dolum tantummodo tenetur, ſecurus eſt, ſi vel imperitè, vel negligenter operam præbuerit, vt in menſore dicitur [e]. Imperitiam culpæ annumerandam traditur in l. imperitia 132. ff̄. hoc tit. vbi dicemus. Præterea is etiam in culpa eſt qui ſcit & prohibere poteſt, nec prohibet, ſed potiùs patitur, vt dicemus ad l. culpa caret. 50. ff̄. hoc ti. Item qui aliquid in detrimentum alterius imprudenter egit, vt quia negotiis alienis hominem negligentem præfecit [f], aut quia mulionem alteri dedit, quem is ſine definitione perſonę ab ipſo conduxerat. Mulionis enim negligentia ſi iumentum illius perierit, hanc præſtabit culpam, quòd eum elegit, qui huiuſmodi damno ipſum afficeret [g]. Itémque is in culpa eſt qui ſe immiſcet rei ad ſe non pertinenti, vt exponemus in l. culpa eſt. 36. ff̄. hoc tit. Multis etiam aliis ac penè innumeris modis effici poteſt, vt culpæ quis reus eſſe videatur, idque apparet ex l. vtique. §. vltim. & l. qui petitorio. §. 1. ff̄. de rei vind. l. ſi merces §. culpæ. ff̄. locat. quod euenit etiam in omnibus iis qui quaſi ex delicto tenentur [h]. Reſtat vt videamus qui ſint contractus, in quibus culpa leuis præſtatur. Et hi quidem ferè ſunt, venditio, pignus, locatio, dotis datio, ſocietas, rerúmque communio: quoniam in his vtriuſq; contrahentium vtilitas vertitur [i]: adde negotiorum geſtionem. Venditor id ſolùm non præſtat, quod ſine ipſius dolo, aut culpa rei venditę acciderit [k]. Cæterùm talis cuſtodia deſideranda eſt ab eo, qualem bonus paterfam. ſuis rebus adhibet, quam ſi præſtitit, re amiſſa ſecurus tamen eſſe debet, reſque pretium nihilominus conſequitur [l]: vt in hac ſpecie, In cuſtodienda inſula vendita eam diligentiam venditor adhibuit, quam debent homines frugi, & diligentes præſtare: nihil ad eum pertinebit

a in l. ſi cōſtante. §. ſi maritus. ſu. ſoluto ma.
b d. § ſi maritus.
c l. ſocius ſocio §. 1. ff̄. pro ſocio.
d §. vl. inſt. de ſociet. ſaeit. §. præterea. inſt. quib. mod. re contr. oblig.
e l. 1. §. hæc actio. ff̄. ſi men. fal. mod. dix.
f vt in ſpecie. l. nā & ſeruus. §. vlt. ſup. de neg. geſt.
g l. cū plures. §. ſeruū ſup. locat.
h toto tit. inſt. de oblig. quæ quaſi ex del. naſc.
i l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ver. ſed vbi ſuprà, com mod.
k §. cùm autem, inſt. de cōtr. empt.
l l. quod ſæpe. §. ſi res ff̄. de cōtr. empt.

pertinebit ſi comburatur inſula. Quamuis enim ſine alicuius culpa incendium fieri vix poſsit, attamen ſi ſeruorum negligentia fit, non cõtinuò dominus in culpa eſt: & ideo ex empto non tenetur [a], niſi fortè noxali [b]. Venditor itaque culpam in re vendita, neque dum tradita, & cuſtodiam præſtare debet [c], itémque in his quæ cum empta re præſtari ſolent [d]. Hoc ita, niſi emptor in mora ſit quominus ei res tradatur: nã ſolus dolus à venditore, non etiam culpa præſtabitur, vt fuſiùs docet Pomponius in l. illud ſciendum. ſ. de peric. & commod. rei vend. Hæc ſi perfecta ſit venditio. Nam ante diem admetiendi, atque adeò venditione adhuc imperfecta, plenam cuſtodiam & exactiorem quàm in ſuis rebus adhibeat, præſtare diligentiam debet: ac non minorem, quàm optimus quiſque & frugaliſsimus paterfamil. adhibere poſſit [e]. Quinimo & poſt perfectam venditionem, ſi vſque ad tempus traditionis cuſtodiam in ſe receperit venditor, eam præſtare debet, §. quod ſi. Inſtit. de contrahend. empt. κυςωδία δέ ἐστιν (auctore Theophilo in eius loci explicatione) ἡ ἀκριβεςάτη καὶ ὑπερβάλλουσα παραφυλακή: quam Caius [f] appellat plenam, & Vlpianus [g] diligentem: alioquin de culpa leui tantummodo vẽditor tenetur. Creditor autem in pignore non tantùm dolũ malum, verùm culpam quoq; debet [h]: ea enim quæ diligens paterfa. in rebus ſuis præſtare ſolet, à creditore exigũtur. Ergo in actionem pigneratitiam dolus & culpa & cuſtodia venit [i], & exacta denique diligentia, non tamen exactiſſima: quoniam pignus vtriuſq; gratia datur, & debitoris, quo magis ei pecunia credatur, & creditoris, quo magis in tuto ſit ei creditum [k]. Nec obſtat quod Vlpian. ait, in pigneratitiam actionem venire culpam, vt in commodato [l]: non enim ait præſtari tantam, quantam in cõmodato, in quo exactiſsimam adhiberi opus eſt, vt ſuo loco demonſtrabitur. Sanè licet neque dolo, neque culpa creditoris res ſuppoſita, id eſt obligata deterior facta ſit, hoc nomine tamen tenebitur, quòd res aliquo pacto transformata fuerit: talem enim hanc reſtituere tenetur, qualis fuit obligationis tempore [m]. Is quoque qui vtendum, aut faciendum aliquid accepit mercede interueniẽte, ob culpam leuem tenetur, ſiue conductor, ſiue locator eſt [n] qui faciendum ſuſcepit, vt fullo & ſarcinator, qui cuſtodiæ nomine tenẽtur ex locato [o], quamuis non pro cuſtodia, ſed pro opera mercedem accipiant. At multò magis tenebitur, cui merces cuſtodiendæ rei cauſa datur, vt in ſpecie l. 1. §. ſi veſtimenta. ſ. depoſ. qui enim (auctore Caio) mercedem accepit pro cuſtodia alicuius rei, is eius periculum pro cuſtodia præſtat [p]: id eſt ſi non quidem vi diuina, vi maiore, & fortuito caſu, qui præuideri non potuit, ſed ob neglectam rei cuſtodiam, & culpa eius qui cuſtodiã recepit, ipſa res perierit, tenetur. Sic enim periculũ hoc loco accipiendum eſſe, vt aliis quoq; locis non paucis, antè monuimus. Qui vtendum accepit, vt ecce, qui mercede in domo habitat aliena, id eſt colonus, vel inquilinus, tenetur ex locato, ſi negligens in eligendis miniſtris fuit, à quibus damni quid ędificio datũ ſit [q]: quinimo eorũ quoq; culpam, quos

a l. ſi vendita. ſ. de peric. & cõ. rei vend.
b arg. l. ſi ſeruus ſeruum. §. Proculus. ſ. ad l. Aquil.
c l. eũ qui. ſ. de furt.
d l. Iulianus §. in his autem. ſ. de act. empt.
e l. 2. §. vlt. & l. ſeq. ſ. de peric. & commo. rei vend.
f d. l. 2. §. cuſtodiam. ſ. de peric. & com. rei vend.
g l. ſi vt certo. §. cuſtodiam. ſ. commo.
h l. Prætor ait. §. eſt præterea. ſ. de bon. auct. iud. poſ.
i l. ſi cùm venderet. §. vl. & l. ſeq. & l. ſi ſeruos §. 1. ſ. de pign. act. l. 4. 6. 7. C. eo. tit. l. ſicut vim. C. de pign.
k §. vlt. inſtit. quib. mod. re. cont. obl.
l d. l. ſi cùm venderet. §. vlt.
m d. l. 6. C. de pig. act.
n l. 3. §. miratur. ſ. nau. caup. ſtab. vt in ſpecie l. ſi quis fundũ. §. 3. aliàs eſt l. ſi quis domum. §. ſi colonis. ſ. locat.
o l. 5. §. nam & fullo. ſ. nau. caup. ſtab.
p l. qui mercedem. ſ. locat.
q. l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi Fornacarius. & §. Proculus. ſ. ad leg. Aquil.

in villam, aut inſulam induxerit, præſtare cogitur[a]. Denique in iudicio conducti, aut locati dolus & cuſtodia, non etiam caſus præſtatur[b]. Vt autem qui accepit, ita qui dedit vtendum, ſi qua eius culpa eſt, locati iudicio tenetur: vt ſi, cùm peteres à me mulionem ſine perſonæ definitione, conſtituta certa mercede tibi dedero eum cuius negligentia tuũ poſtea iumentum perierit: culpam enim hanc præſtabo, conuentus actione ex conducto locato[c], vt paulò antè diximus. Cæterùm ei quod ſuperius demonſtratum fuit, culpam in hoc iudicium venire leuem, nõ leuiſsimam, obſtat quod ait Caius[d], ab eo qui portandam columnam ſuſceperit, abeſſe culpam videri, ſi omnia fecerit quæ diligentiſsimus quiſque obſeruaturus fuit. Quod tamen ita neceſſariò accipiendũ eſt, vt non requiratur exactiſsima diligentia, ſed exacta tantùm, & media, & quam bonus paterfa. adhibiturus fuerit: nam locatio eſt ex iis contractibus, in quibus vtriuſque commodum verſatur, & ideo ſufficit ſi leuis culpa præſtetur[e]. Qua etiam ratione quod Iuſtinian. ait[f], ab eo qui mercedem pro alicuius rei vſu præſtat, cuſtodiã deſiderari talem, qualem diligentiſsimus paterfam. ſuis rebus adhibet: ſic interpretor, vt exacta, non etiam exactiſsima diligentia requiratur. Neque mouet, quod ita vertit eum locum Theophilus, ὁ λαβὼν ἑαυτὴν ἐπιμέλειαν περὶ τὴν τούτων παραφυλακὴν ὀφείλει, ὅσην ὁ σφόδρα ἐπιμελέστατος περὶ τὰ οἰκεῖα παρέχει πράγματα, *Qui tãtam curam recepit in his cuſtodiendis, debet tantam curam & diligentiam adhibere, quantam in rebus ſuis quàm diligentiſsimus homo adhibet.* In his igitur locis diligentiſsimus diligentem ſignificat: vt vice verſa diligens pro diligentiſsimo ponitur l. heredes. §. non tantùm. ff. famil. erciſ. & cuſtodia diligens pro diligentiſsima in l. ſi certo. §. cuſtodiam. ff. commod. (vt poſtea demonſtrabimus) & exactum officium pro exactiſsimo ſecundum Ioannis & Bulg. opin. quam probo, accipitur in l. in re. C. mand. Conductor igitur de dolo, & leui culpa tantùm tenetur. Maritus pariter in reſtituenda dote dolum & culpam præſtat[g], vt ſuprà latiùs diſputatum fuit. Item quicquid in re communi culpa vnius ex dominis admiſſum eſt, iudicio communi diuidundo præſtat[h]: in quo iudicio dolus & culpa venit[i]. Itidémque ſocio ſocius tenetur ob dolum & culpam[k], quæ tamen ad exactiſsimam diligentiam dirigenda non eſt: cùm talem communibus rebus adhiberi ſufficiat, qualem ſuis rebus adhibere ſolet[l]. Quod ſic (niſi fallor) accipiendum eſt, vt ſocius, qui eſt fortaſſe diligentiſsimus in rerum communium adminiſtratione, agere cum ſocio non poſsit, ideo quòd non adeò vt ipſe nauiter ac ſtrenuè ſe gerat: id eſt, vt non poſsit à ſocio ἄκραν καὶ μεγάλην, *ſummam & magnam ſed mediam*, ſed μέσην tantummodo (vt Conſtantini verbis vtar) ἐπιμέλειαν exigere ſocius: vt non poſsit ſocium, qui ad eum modum quem hominum natura deſiderat, in ſuis & communibus rebus eſt diligens, adigere, vt ſe diligentiorem in communibus rebus præbeat, quàm in ſuis: quia qui parum diligentem ſibi ſocium adquirit, de ſe queri debet, vt ait Caius in d. l. ſocius ſocio. ff. pro ſoc. & Iuſtinianus in §. vlt. inſt. de ſociet. cùm non de-

a l. videamus. ff. locat.
b vt ait l. in iudicio. C. locat.
c l. cùm in plures. §. ſeruum. in fin. ff. locat.
d l. ſi merces. §. qui columnã. ff. loc.
e l. ſi vt certo. §. ſed vbi. ff. commod.
f §. pen. inſtit. de loc. & cond.
g l. ſi filiofam. §. maritum. ff. ſol. matr.
h l. ſi is cũ quo. ff. commun. diui.
i l. peo. §. vlt. C. commun. diu.
k l. cũ duobus. §. 1. ſuprà, pro ſo.
l l. ſocius ſocio. ſuprà, pro ſoc.

debuerit ignarus eſſe vt conditionis, ita morum eius cum quo contraheret, vti dictum eſt in l. qui cum alio 19. §. hoc tit. Cicero pro Roſcio Amerino, In rebus (inquit) minoribus ſocium fallere turpiſſimum eſt, æquéque turpe atque illud (mandati ſcilicet) de quo antè dixi: neque iniuria, propterea quòd auxilium ſibi ſe putat adiunxiſſe, qui cum altero rem communicauit. Ad cuius igitur fidem confugiet, cùm per eius fidem læditur cui ſe commiſerit? & paulò pòſt, ſocium verò cauere qui poſſumus, quem etiam ſi metuimus, ius officij lædimus. Rectè igitur maiores eum qui ſocium fefelliſſet, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere. Ex eo M. Tullij loco colligimus puniri dolum eius, cui ſe alter vt ſocius commiſerit, & eum elegerit. Qua ratione fuere qui exiſtimarent à ſocio dolum ſolummodo exigi poſſe; non culpam leuem (vt Iuſtinianus refert) & ex iis fortaſſe Paulus fuit, qui in l. heredes. §. non tantùm. ff. fam. erciſc. hanc rationem reddit, cur coheres non tantùm dolum, ſed & culpam in re hereditaria præſtare debeat: quoniam cum coherede non contrahimus, ſed incidimus in eum: hoc tacitè innuens, dolum duntaxat præſtari ab his quos ad ſocietatem conſenſus, non res coniunxerit. Sed verius eſt (quod & obtinuiſſe Iuſtinianus ait[a]) vt ab his culpa quoque leuis præſtetur: & quomodo diximus mariti, qui de leui culpa tenetur, non excuſari ſæuitiam erga ſeruos dotales immoderatam, quòd in ſuos quoque is natura talis eſt[b], ita non excuſatur ſocij ſæuitia, vel negligentia circa rem communem, quòd in rebus quoque propriis indiligenter ſe gerat, nec vt bonum patremfam. decet: Nam hæc quoque in propriis rebus negligentia culpanda eſt. Quinimo rectè ſocius cum ſocio agit in hoc, vt qui nullatenus eſt in ſuis rebus diligens, in communibus talem diligentiam præſtet, qualem bonus ac diligens paterfam. Quod & in coherede dicendum eſt: qui ſi quid in hereditate dolo aut culpa fecerit, quaſi heres, ſocio in quem incidit, familiæ erciſcundæ iudicio tenetur[c], talémque in hereditate, qualem in ſuis rebus, diligentiam præſtare debet[d], ſi videlicet in ſuis non indiligenter verſabitur: alioqui etenim, quam in propriis nullatenus præſtat, ſi noluerit in hereditariis ad eum certè, quem hominum natura deſiderat, modum adhibere diligentiam, tenetur culpæ nomine. Nec obſtat quod in eo loco Paulus ait, diligentiam eum præſtare non debere, qualem diligens paterfam. ſi rectè, atque ita vt oportet, intelligatur. Nam ea mens Pauli eſt, vt quamuis culpa leuis à coherede præſtetur, non tamen exactiſſima diligentia, qualem diligens, id eſt diligentiſſimus & optimus quiſque paterfam. adhibiturus fuit, ab eo exigatur. Sanè tamen & à coherede, & à ſocio, & à marito, qui ſunt in ſuis rebus diligentiſſimi, non immeritò exigitur, vt in hereditariis, vel communibus, vel dotalibus rebus tales quoque ſint. Nam qui aliter facit, ſalua fide non facit: atque adeò in culpa eſt, non leui, ſed etiam lata: & ideo in eam rem depoſitarius, etiam qui leuem culpam præſtare non ſolet, obligatur, vt antè oſtendimus[e]. Sed ab iis hac in re diſtat depoſitarius,

a §. vlt. inſtit. de ſociet.

b l. ſi conſtante. §. ſi maritus. ff. ſolut. mat.

c l. & puto. §. ſed & ſi dolo. ff. fam. erciſc.

d d. lege heredes §. non tantùm ff. fam. erciſc.

e ex l. quod Nerua. ff. depoſi.

quòd cùm leuem culpam non præſtet, non teneatur, ſi ad ſuum modum curam in depoſito præſtet: illi, quaſi ex culpa leui teneantur, quámuis ad ſuum, ſi non & ad eum quem hominum natura deſiderat modum, in hereditariis, communibus, dotalibus rebus diligentiam & curam præſtent: & ita ſentio. Tenetur etiam ex culpa leui, qui gerit abſentis & ignorantis negotia [a], idque regulariter & plerunque fit. Interdum tamen ob ſolum dolum tenetur, vt qui affectione coactus, ne bona mea diſtraherentur, tandem ſe meis negotiis obtulit[b]: interdum non modò culpam leuem, ſed etiam leuiſſimam præſtat, vt ſi alius diligentior adminiſtraturus eſſet negotia [c], & nonnunquam caſum, vt in ſpecie d. l. ſi negotia. ff. de negotiis geſtis. Hactenus de culpa leui: nunc de leuiſſima. Leuiſſimæ culpæ opponitur exactiſſima diligentia, quæ ſimpliciter diligentia nominatur in l. qui iniuriæ. §. eadem. ſup. de furtis. & apertius in l. ſi vt certo. §. nunc videndum. verſiculo commodatum. & §. vſque adeò. ff. commodat. l. cùm res legata. §. penultimo. ff. de legatis 1. vbi qualiter, aut quatenus heredis culpa æſtimanda ſit, quæritur, an non ſolùm ea quæ dolo proxima, verùm etiam quæ leuis eſt: ſequetur, AVT NVNQVID ET DILIGENTIA QVOQVE EXIGENDA EST AB HEREDE? quaſi dicat, an non etiam leuiſſimæ culpæ ratio haberi debet? ita enim à Rogerio, vt oportet, eum locum explicari tradit Accurſius. Itémque in hac ipſa quam interpretamur Vlpiani regula, enumerantur contractus, qui dolum & culpam recipiunt: ac deinde iuriſconſultus ſubiicit, in iis quoſdam & diligentiam recipere, id eſt exactiſſimam diligentiam, culpámque leuiſſimam (quod tamen Placentinus ſiue Bulgarus aſſecutus eſſe non videtur) vnde ſimiliter Conſtantinus Græcus interpres lib. 6. epitom. ad noſtram hanc regulam ita ſcribit, εἰπὼν οὖν ὅτι ἐπὶ τούτοις καὶ ῥᾳθυμία ἀπαιτεῖται, ἀλλὰ καὶ διλιγεντία, ἤτοι μεγάλη ἐπιμέλεια, καὶ οἵαν ὁ ἐπιμελέστατος ἐπιδείκνυται, &c. *Cum igitur dixerit in his culpam & negligentiam expoſtulari, ſed etiam diligentiam exigi, nempe magnam curam, qualem vir diligentiſſimus exhiberet. &c.* Conſtantinus enim ῥᾳθυμίᾳ *negligentiæ* & leui culpæ, μέσην ἐπιμέλειαν *mediam vel mediocrem curam* opponit leuiſſimæ culpæ μεγάλην ἐπιμέλειαν, ἤτοι διλιγεντίαν, & ἄκραν ἐπιμέλειαν. *magnam diligentiam, ſiue ſummam curam.* Leuiſſima culpa nō caret, qui non facit quod facturus fuit optimus quiſque, ac diligentiſſimus paterfam. ei denique qui exactiſſimam diligentiam cuſtodiæ rei præſtare compellitur, non ſufficit eandem diligentiam adhibere, quam in ſuis rebus adhibeat, ſi alius diligentiùs cuſtodire potuerit, vt Caius de commodatario tradit[d]: & Vlpianus etiam de commodato agens ait, plerunque commodatum continere ſolam eius cui commodatur vtilitatem, & ideo culpam præſtari, atque diligentiam[e], id eſt, in commodato venire culpam non modò leuem, ſed & leuiſſimam: nam in eo loco diligentiæ verbū, exactiſſimam ſignificat. Talis enim (auctore Caio) in rebus cōmodatis diligentia præſtanda eſt, qualē quiſque diligentiſſimus paterf.

a l. ſi negotia. ff. de neg. geſt. l. tut. C. eo.

b l. 3. §. interdū. ff. de neg. geſt.

c vt in §. igitur. inſt. de obl. quæ ex quaſi cont. naſc.

d l. 1. §. is verò qui vtēdū. ff. de obli. & act. §. item is cui inſt. quib. mod. re. cont. obl.

e l. ſi vt certo. §. nūc videdū. verſ. cōmod. ff. commod.

ſuis

ſuis rebus adhibet: hoc ita, ſi duntaxat accipientis gratia res commodata ſit[a]. Et inde quod Vlpianus ait[b], cuſtodiam planè commodatæ rei etiam diligentem præſtare debere commodatarium, ſic accipio, vt cuſtodiam diligentiſſimam præſtare debeat: neque nouum id, vel abſurdum videri debet. Nam & in l. heredes. §. non tantùm. ff. fam. erciſc. diligens paterfam. id eſt diligentiſſimus & optimus, vt paulò antè demonſtratum fuit. Denique Paulus apertè ait, à venditore ante perfectam venditionem præſtari oportere talem cuſtodiam, quam præſtant ij quibus res commodata eſt, ſua ſcilicet cauſa, non aut vtriuſque, aut commodantis gratia: & adiicit id explicans, vt & diligentiam præſtet exactiorem, quàm in ſuis rebus adhiberet[c]: quod ſic accipiendum eſt, niſi venditor iſte vel commodatarius in ſuis quoque rebus exactiſſimam diligentiam adhibeat: quo caſu exactiorem in venditis, aut commodatis adhibere non tenetur. Hæc regulariter vera ſunt, & plerunque obtinent. Sed interdum conuenit vt ſolus dolus in re commodata præſtetur, vel etiam commodatum, eius duntaxat qui commodauit, cauſa contrahitur, vel vltro res commodatur: quibus caſibus in commodato non venit culpa leuis, nedum vt leuiſſima veniat[d]. Leuis autem præſtatur, ſi vtriuſque gratia contractus initus fuerit, vt apertiùs explicatur in l. in rebus. ff. commod. Quam diſtinctionem Odofredus & Martinus mandato etiam adhibere volunt (auctore Accurſio) ſed ipſorum opinio improbatur. Nam ſiue mea tantùm gratia tibi mandem, ſiue aliena tantùm, ſiue mea & aliena, ſiue mea & tua, ſiue tua & aliena (nam his omnibus modis mandatum contrahitur[e]) ſemper mandatarius, ſiue procurator, exactiſſimam diligentiam adhibere debet: ideóque improuiſo caſu excepto, præſtat omne periculum, & (vt aiunt Impp.[f]) dolum, omnémque culpam, id eſt non modò leuem, ſed etiam leuiſſimam, denique tenetur, etſi non geſſerit. Nam aliena negotia (vt Impp. aiunt[g]) exacto, id eſt (vt ego interpretor) exactiſſimo geruntur officio, neque quicquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatum, culpa vacuum eſt, & (vt M. Tullius ait pro Roſcio Amerino) in priuatis rebus ſi qui rem mandatam non modò malitioſiùs geſſerit, ſui quæſtus aut commodi cauſa, verùm etiam negligentiùs, is admittit ſummum dedecus. Quid enim recipis mandatum, ſi aut ad tuum commodum conuerſurus, aut neglecturus es? cur mihi te offers, ac meis commodis officio ſimulato officis & obſtas? Recede de medio, per alium tranſigam, ſuſcipis onus officij, quod te putas ſuſtinere poſſe. Ideóque negligentia in crimen mandati iudiciúmque infamia reuocatur, propterea quòd ſi rectè fiat, illum negligere oporteat qui mandarit, non illum qui mandatum recepit, vt eſt apud eundem in eadem oratione. Tenetur itaque, licet non adminiſtrauerit, cùm non ideo ſit obligatus procurator, quòd negotia geſſerit, verùm idcirco quòd mandatum ſuſcepit[h]. Et hoc eſt quod Impp. aiunt[i], procuratorem non tantùm pro iis quæ geſſit, ſed etiam pro iis quæ gerenda ſuſcepit, & tam propter

[a] l. in reb. in prin. & §. hæc ita. ff. commod.
[b] d. l. ſi vt certo. §. cuſtodiã. ff. commod.
[c] l. cuſtod. ff. de peric. & cõ. rei vend.
[d] l. ſi vt certo. § interdũ. l. cũ qui §. vlt. cum duabus ſeq. ff. cõmod.
[e] l. 2. ff. mãdat. & inſt. eo. tit. in pr. & §. 1. & §. tua tãtũ.
[f] l. à procuratore. C. mand.
[g] l. in re mãdata. §. vlt. C. mãdat.
[h] l. ſi remunerandi. §. 1. ff. mand.
[i] l. procuratorem. C. mand.

exactam ex mandato pecuniam, quàm non exactam, præſtare dolum & culpam oportere. Nam obligatio mandati, non re, ſed conſenſu contrahentium conſiſtit[a]. Ergo ſi is cui mandatum eſt vt aliquid mercaretur, mercatus non ſit, emere neglexerit, fortè ſi pecunia accepta alij ceſſit vt emeret, aut lata culpa, fortè ſi gratia ductus, alium paſſus eſt emere: aut leui, aut etiam leuiſſima, neque renuntiauerit ſe non empturum, aut eo tempore cùm iam rectè non poſſet emere per fraudem, alióve animo renuntiauerit, idque ſua non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum conuenit[b]: ſed hoc ita, ſi mandatoris intereſſe cœperit[c]. Quinimo dolus eſt, non tantùm ſi quis quod exegit nolit reſtituere, ſed etiam ſi quod perſequi poteſt, vel exigere, non exegerit, non perſecutus fuerit[d]. Inde fit vt à procuratore in reſtituenda empta re nihil amplius quàm bona fides exigi dicatur[e]: quoniam vix poteſt non dolo facere qui non reſtituit, & quamuis culpa tantùm faciat, non etiam dolo, bonam tamen vtique fidem præſtare non videtur. Illud circa mandati cauſam notandum eſt, aliter culpam accipi, quàm in cæteris articulis. Nam hic appellatione culpæ, non leuis, quæ propriè culpa dicitur (vt antè diximus) verùm etiam leuiſſima comprehenditur, vt in l. 4. C. mand. vbi SI TAMEN NIHIL CVLPA TVA FACTVM EST, ſic accipio, tanquam ſi adieciſſet Alexander LEVI AVT LEVISSIMA CVLPA. Item in l. ſi procuratorem. §. dolo. verſ. ſed & ſi ſeruus. ͞ſ. mand. vbi, SI DOLVS NON INTERVENIT NEC CVLPA, omnis videlicet, aut leuis, aut leuiſſima. Item in l. idémque in princ. ͞ſ. eodem titu. AVT SI CVLPA CAVERI NON CVRAVIT, culpa verò qualibet leui aut leuiſſima. Sic & in l. inter cauſas. §. ſi cùm ſeruus. eodem titulo, SI TAMEN SINE CVLPA TVA ID ACCIDERIT: culpa, ſiue leui ſeu leuiſsima: nam hanc etiam in mandato præſtari certum eſt, vt & in tutela, quemadmodum Conſtantinus Harmenopulus exiſtimat. Ait enim ita, ἡ ἐντολὴ, καὶ τὸ κομοδάτον, καὶ ἡ ἐπιτροπὴ ἐπὶ τούτων τῶν τριῶν καὶ μεγάλην ἐπιμέλειαν ἀπαιτεῖσθαι: & paulo pòſt, ὁ γὰρ ἐπίτροπος μὴ ἐνδειξάμενος περὶ τὰ τοῦ ἀνήβου πράγματα ἐπιμέλειαν, οἵαν ὁ ἐπιμελὴς οἰκοδεσπότης περὶ τὰ ἴδια ἐπιδείκνυται καταδικάζεται, &c. *Mandatum, Commodatum & Tutela ſunt tria in quibus maxima diligentia præſtanda eſt. Nam tutor qui non præſtat eam diligentiam in rebus pupilli, quam diligens paterfamilias ſolet præſtare in rebus ſuis, condemnatur, &c.* quæ ſequuntur. Quid tutor in pupilli rebus præſtare teneretur, agitatum apud veteres fuiſſe colligimus ex eo[f] Quintiliani loco, vbi ſic ſcribit: Tutelæ præterea: in quo iudicio ſolet quæri, an alia de re quàm de calculis cognoſci oporteat, an fides præſtari debeat tantùm, non etiam conſilium & euentus. Sed videamus ne tutor exactiſsimam diligentiam pupillaribus rebus adhibere non debeat. Certum enim eſt à tutoribus & curatoribus pupillorum eandem diligentiam exigendam eſſe circa adminiſtrationem rerum pupillarium, quam paterfam. rebus ſuis ex bona fide præbere debet[g]: vnde cùm tutoris præcipuum ſit munus,

a l. 1. ͞ſ. mand.

b l. ſi procuratorē. §. dolo. l. ſi mandauero tibi. §. vlt. ͞ſ. mād.

c d. l. ſi procuratorē. §. mandati. ͞ſ. mand.

d leg. dolus eſt. ͞ſ. mād.

e l. idémq; eſt. ͞ſ. mād.

f cap. 4 lib. 7. inſtitut.

g l. à tutorib. ͞ſ. de adm. tut.

Digitized by Google

munus, ne indefenſum pupillum relinquat[a]; quotieſcunque non ſit nomine pupilli, quod quis paterfam. idoneus faceret, pupillum defendi non videri[b]: ſed & iudicio tutelæ tutorem præſtare dolum & culpam, & quantam in ſuis rebus diligentiam[c]. Quare non eſt audiendus tutor, cùm dicat ideo ceſſaſſe pupillarem pecuniam, quod idonea nomina non inueniret: ſi arguatur eo tempore ſuam pecuniam benè collocaſſe, vt ait Caius[d]. Item non eſt audiendus tutor, qui propriorum chirographis debitorum incendio exuſtis, ex inuentario ad ſoluendam pecuniam, vel faciendam nouationem coëgerit, idem verò circa pupilli debitores propter eundem caſum facere neglexerit, ſiue dolo, ſiue culpa[e]. Ob dolum ergo tutor, & ob leuem culpam ſiue negligentiam conuenitur[f], & quicquid eius dolo, aut lata culpa, vel leui amiſſum vel non acquiſitum erit, cùm poſſet, hoc in tutelæ iudiciũ veniet[g]. Vnde non tantùm ſi malè pupilli negotia tutor adminiſtrauerit, vt puta ſordidè, aut gratioſè, atque adeò ex lata culpa[h], ſed & ſi nullatenus geſſerit, obligatur[i]: idque vel tanquam ex culpa leui, ſi contrà quàm oportebat gerere ceſſauerit[k], vel tanquam ex culpa lata, vt in l. 2. C. ſi tut. vel cur. non geſſ. Cæterùm à tutore leuiſſimam præſtari culpam, nulla lex apertè ait. nam ex l. 4. C. de peric. tut. quæ ait à tutore fortuitos caſus non præſtari, fruſtra quis cogatur hoc elicere, tutorem ex cæteris omnibus cauſis, atque adeò ex culpa leuiſſima teneri: quaſi abſurdum ſit, vt reſcribatur ab Imperatore non teneri de fortuitis caſibus tutorem, qui nec de leuiſſima culpa teneatur. Sed cogitandum eſt, non id reſcriptum ab Imperatore, quaſi controuerſum eſſet. Ea lex enim non eſt reſcriptum integrum, ſed vna totius reſcripti, & ad libellum ipſi oblatum fortaſſe accommodata portiuncula. Quinimo eodem ratiocinandi genere in contrarium aliquis tentare poſſit, nõ modò non de leuiſſima, ſed nec de leui quidem culpa tutorem obligari: ſiquidem reſpondit Papinianus heredem tutoris, qui tutor datus aduerſus ipſam creationem prouocaſſet, poſtea victum præſtare temporis præteriti periculum: quia non videtur leuis culpa contra iuris auctoritatem mandatum tutelæ officium detrectare[l]. Qui ergo ideo tenetur quaſi de non leui culpa, de leui non teneretur: ſed non hoc ſentit Papinianus. Vult enim dicere, non quamlibet, nõ exiguam, non leuiſſimam, talémve culpam eſſe, cuius haberi ratio non debeat. Ex quibus omnibus apparet, quod ait in hac noſtra regula Iuriſconſultus, QVIDAM ET DILIGENTIAM, non de tutela (vt Conſtant. Harmenopulus exiſtimat) ſed de commodato, & mandato tantùm intelligi accipíque oportere. Illud etiam negligendũ non eſt, contractus appellatione in hoc loco tutelã, & negotia geſta comprehendi: cùm tamen propriè contractus nõ ſint[m]. Intelligimus quid, quando in ſingulis cõtractibus, dolúſne ſolus, aut lata culpa, & an etiam leuis an leuiſſima præſtetur ex ipſorũ negotiorũ natura, ſi nihil cõtrà cõuenerit. Nã alioqui pactũ quod initiò contractui ex continenti eſt adpoſitum, legẽ formámq; dat contractui (vt antè diximus) & omnino ſeruandum eſt. Sed & illud quod non in continenti, ſed ex interuallo factum eſt, &

a l. tutoris. ff. de adm. tut.
b l. generaliter. ff. de adm. tut.
c l. 1. ff. de tut. & rati. diſtr.
d l. tutor ſecundum. §. 2. ff. de adm. tut.
e l. chirographis. ff. de adm. tu.
f l. cùm tutor. §. vlt. ff. de tut. & raſt. diſt. l. ſi fines §. 2. ff. de adm. tu. l. 4. C. arb. tut. l. ſi tut. l. ſi liberti. C. de adm. tut.
g l. quicquid. C. arb. tut. vt in l. 3. C. de peric. tut.
h vt in l. tutor. qui §. cõpetit. ff. de adm. tu. l. 2. C. arb. tut.
i l. 1. & totu tit. C. ſi tu. vel cur. nõ geſſ.
k l. ſi tut. cõſtitutus. l. qui plur. ff. de adm. tut. l. 1. l. penult. C. de peric. tut. l. pupil. C. de adm. tut.
l l. tutores qui. §. tut. dat'. ff. de adm. tut.
m §. igitur cùm quis & §. tutor. inſt. de ob. quæ ex qua. cõtr. naſc. l. 4. §. ſi quis abſentis. & §. tutelæ. ff. de obl. & act.

nudum vocatur, prætor ſeruat ac tuetur datis exceptionibus: quarum ope ipſarum obligationum cauſæ immutantur, non minùs quàm ipſo iure, ſi pactum in cōtinenti fuerit appoſitum, vt eſt in l. nec ex Prætorio. 27. ĵ. vbi dicemus. Quamobrem quod ait lex noſtra, HOC SERVABITVR QVOD INITIO CONVENIT. Seruabitur ipſo iure, legem enim contractui dat. Quod autem non initio, & in ipſo contractus ingreſſu, ſed ex interuallo conuenit; id non quidem ipſo iure ad formandam actionem valebit, ſed exceptionem pariet, illáque oppoſita defendetur. Et hoc eſt quod ait Vlpian.[a] ex parte rei locum habere pactum, etiamſi ex interuallo factum fuerit: quia ſoleant & ea pacta, quæ poſtea interponuntur, exceptiones parere: ex parte autem actoris non ineſſe obligationibus, nec valere ſi agatur, ne ex pacto actio naſcatur.

a l. iuriſgētiū. §. quinimo. & §. ſeq. ī. de pactis.

AD L. XXIV.

Paulus libro quinto ad Sabinum.

Quatenus cuiuſque interſit, in facto non in iure conſiſtit.

De eius quod intereſt æſtimatione.

QVI ſciens furem, noxiúmve ſeruum eſſe ignoranti mihi vēdiderit, ex empto tenetur, etiam prius quàm euincatur, quanti mea interierit ſciſſe, vt Paulus libro quinto ad Sabinum ſcribit[b]. Dolum namque malum abeſſe præſtare debet[c], & (vt ait idem[d]) purgari de dolo malo. Eius autem quod in hac ſpecie intereſt emptoris, id eſt vtilitatis, quam emptor conſequi potuit, ſi ſeruus, aut fur, aut noxius non eſſet, vel damni, quod euitare potuiſſet; ſi ſciſſet ſeruum eſſe furem, aut noxium, æſtimatio definiri certo iure à Iuriſconſulto, aut à principe non poteſt, ea quæſtio à iudice, qui non de iure, verùm de facto cognoſcit, diſceptanda eſt. Itaque in ſpecie facti apud Sceuolam[e], propoſita, cùm Lucius Titius, cuius mandato Seia quoſdam hortos comparauerat, non vniuerſam ſummam cum vſuris ad cōſtitutam diem numeraſſet, interpoſito tamen modico tempore reliquum pretium obtuliſſet, ídque adhuc ſoluere cum vſuris paratus eſſet: ex interpoſita ſtipulatione poſſe mandatorē agere, ſi non multò pòſt obtuliſſet, nec mulieris quicquam propter eam moram intereſſet: quod omnē ad iudicis cognitionē remittendum eſſe, ab ipſo Scæuola rectè reſponſū eſt. Nā (vt eodem libro quinto Paulus ad Sabinum ſcribit) quatenus, id eſt quid, aut quantum cuiuſque interſit, in facto non in iure conſiſtit. In ſingulis etenim ſpeciebus, prout quæque res incidit, plus minúſue intereſt: ideóq; plerunq; difficilis eſt probatio quanti cuiuſq; interſit[f]. At ſanè in propoſito caſu, de noxio ſeruo vendito, itē de alieno qui

b l. ſi ſeruū mihi. ī. de act. empt.
c l. ſeruus quē. §. vlt. ī. de act. empti.
d l. 1. ī. de rei perm.
e l. ſi itaq; 135. §. Seia. ī. de verb. oblig.
f l. vlt. ī. de præt. ſtipu.

Digitized by Google

qui poſtea euictus ſit (qui caſus certus eſt, & certam naturam ac ſpeciẽ habet) atque adeò in omnibus contractibus aut quaſi contractibus, in quibus plerunque certa corporis ſubſtantia certáve pecunia in obligationem deducta eſt (non vbi de fundi poſſeſſione, de operis vi clámue facti reſtitutione, obligatione faciendi, cautione præſtanda, & ſimilibus agitur: qui caſus incerti ſunt) eius quod intereſt æſtimatio, vt antiquitus duplum non egrediebatur[a], ita hodie vltra duplum à iudice non taxabitur. ex l. vnica. C. de ſentent. quæ pro eo quod inter. proſer[b]. Ait lex QVATENVS CVIVSQVE. Bene ait in facto cõſiſtere, quantum cuiuſque interſit. Nam interdum id quod intereſt, egreditur rei pretium (auctore Vlpiano[c]) ſi pluris interſit, quàm res quæ fortè vendita non traditur, valet, aut quàm empta eſt: & non verum atque ex conſuetudine & annona (vt Seneca loquitur[d]) æſtimatum, ſed quod inter contrahentes cõuenit rei pretium emptor præſliterit. Sed etſi nonnunquam verum rei pretium non excedat vtilitas, idémq; ſit hodie quod tẽpore contractus habiti: adhuc tamen in facto conſiſtit, quatenus emptoris intereſt. ipſi etenim pretio nonnullã varietatem loca temporáque afferunt. Nec enim tantidem (vt Paulus noſter inquit alicubi[e]) Romæ, & in Hiſpania oleum æſtimabitur: nec continuis ſterilitatibus tantidem, quanti ſecundis fructibus. Sic etiam Seneca[f] Pretium cuiuſque rei pro tempore eſt. Cùm bene iſta laudaueris, tanti ſunt, quantò pluris venire nõ poſſunt. Atq; hue etiã reſpexit Paulus noſter alio loco[g]: vbi poſteaquam dixit, Cùm per venditorem ſteterit quominus rem tradat, omnem vtilitatem (id eſt omne id quod intereſt) emptoris in æſtimationem venire, quæ modò vtilitas circa ipſam rem cõſiſtit: de qua & hac noſtra regula debet accipi, cùm vtilitatis quæ extra rẽ eſt, ratio non habeatur (neq; enim ſi potuit ex vino, puta, negotiari & lucrum facere, id æſtimandũ eſt: non magis quàm ſi medico patrono liberti medici liberas quas ille exigebat operas dare nolint, æſtimabitur quantũ ex incõmodo illis dando, ſi prohiberet eos medicinam facere, commodi patronus conſecuturus eſſet: ſed quantũ ex illorum operis fructus percepiſſet: hoc enim duntaxat eius videtur intereſſe, vt Alphenus[h] alicubi ſenſit.) Subiicit deinde Paulus, Creſcere obligationem in ſ. d. facti ſpecie, ſi vinum hodie pluris ſit: meritò, quia ſi datum eſſet, hoc haberet emptor: quoniã verò non dedit, ſaltẽ hodie dandum eſt, quod iam olim dari oportuit: vinum ſcilicet, atque adeò hodiernum vini pretium tempore variatum atque ita incertum, vtpote cuius æſtimatio ex facti veritate pendeat, temporis, ac loci. Ait lex IN FACTO. Vnde cùm facti cauſa plerunque in obſcuro ſit, eiúſque difficilis probatio, ſicut de adita hereditate alicubi[i] dicitur: euenit etiam vt ſit eius itidem quod intereſt difficilis probatio, vt monuimus[k] paulò antè. Itaque pertinet potiùs ad iudicem ac virum bonum, quàm ad Iuriſconſultum diſquiſitio & examinatio quæſtionis eius quanti cuiuſque in ſingulis cauſis interſit, cùm ex facto pendeat. Facta verò plerunque non ὁμογενῆ eiuſdem generis, ſed diuerſa ſint, ex diuerſis cauſarum figuris atque circunſtantiis: eaque ſæpenumero

a l. cùm fũdus. ſ. de euiction.
b vbi vide Cuiaciũ in paratitlis, & ad African. tract. 8.
c l. 3 in pri. ſ. de act. empt.
d lib. 6. ca. 15. de benefic.
e l. pretia rerũ. §. vlt. ſ. ad l. Falcid.
f d. cap. 15. lib. 6. de benefic.
g l. ſi ſterilis. §. cùm p. vẽdit. ſ. de act. empt.
h l. medic. 26. ſ. de oper. libert.
i l. 3. ſ. de interr. in iur. fac.
k ex d. l. vl. ſ. de præt. ſtipul.

vel prudentiſſimos quoſque fallunt. Definiri ergo vtilitas ſiue id quod intereſt à legiſlatore aut à Iuriſconſulto neutiquam poteſt: nec verò id ſua conſtitutione [a] Iuſtinianus Imp. tentauit, ne in caſibus quidem quos ipſe certos nominat: ſed cùm in caſibus incertis circa eius quod intereſt taxationem totum officio Iudicis permiſerit ex veterum præſcripto & ipſa rei natura ſcilicet: in iis qui certi ſunt, id ipſum Iudicis officium his cancellis concluſit, vt duplum egredi non debeat, non vti ſemper eo vſque pertingat. ſed & quod idem Imperator ad duplum vſque taxauit id quod intereſt in omnibus contractibus, tanquam hi caſus certi ſint, ſic accipe, vt non vtique ſemper, ſed plerunque certi exiſtimentur. Nam ſi quid incertum in obligationem deductum ſit, vt puta iudicio ſiſti [b], ſatiſdari [c], inſulam fieri, habere licere, aut non fieri aliquid [d], aut fructus nondum extantes, aut iactus retis, [e] ſpes & alea denique, aliúdue quidpiam non abſimile ſtipulatione (puta) comprehenſum fuerit: non magis certus hic caſus exiſtimari poterit, quàm vbi de fundi poſſeſſione, de operis vi clàmue facti reſtitutione, præſtanda cautione, delicto priuato aut publico vel quaſi maleficio & extraordinario crimine, vt puta dolo aut ſtellionatu, vindicando agitur. Atque in his omnibus cauſis vtpote incertis, id quod cuiuſque interſit, à iudice pro ſua æquitate ac prudentia conſideratis vtriuſque partis allegationibus, factíque probationibus plenè perpenſis diſcutietur, vt pecuniæ numeratæ certam tandem (id quod Celſi [f] reſponſo continetur) condemnationem faciat: & ſimiliter in actione ſepulchri violati, qui de illa iudicant, æſtimabunt quatenus interſit, ſcilicet ex iniuria quæ facta eſt: item ex lucro eius qui violauit, vel ex damno quod contigit, vel ex temeritate eius qui fecit. Nunquam tamen minoris debent condemnare quàm ſolent extraneo agente, ídque Vlpianus [g] ſcribit. Ait lex, NON IN IVRE CONSISTIT. Ideóque quantitas eius in incerto eſt, & actoris probationem exigit: potiſſimùm autem vbi non res ſed facta in obligationem deducta ſunt: vt ſi ſtipulemur fieri aliquid vel non fieri. In cuiuſmodi ſtipulationibus optimum eſſe pœnam ſubiicere, ne quantitas ſtipulationis incerta ſit, ac neceſſe ſit actori probare quod eius interſit, à noſtris traditur [h]. Sanè cùm quis in iudicium ſiſti promiſit, neque adiecit pœnam ſi ſtatum non eſſet, incerti cum eo agendum eſſe in id quod intereſt, ad Sabinum ex Celſo Vlpianus [i] memorat. Quemadmodum & ſi pœna non fuiſſet adiecta compromiſſo, ſed ſimpliciter ſententiæ ſtari quis promiſiſſet: incerti aduerſus eum actionem fore, in id ſcilicet quod intereſt, idem I C. alibi [k] ſcribit. Sed & in hac ſpecie facti, cùm venderet aliquis, promiſit emptori fideiuſſores præſtare (de euictione nimirum) & rem venditam liberare (ab obligatione ſcilicet pignoris) quæ vt liberetur nunc deſiderat emptor, & in mora eſt is qui ea ſtipulatione id futurum promiſit. Quærebatur quid iuris ſit? Proculus [l] reſpondit tanti litem æſtimari oportere, quanti actoris intereſt. Ex quibus Proculi & Vlpiani locis, & iis quæ ad ſuperiorem notam attulimus, explicandum quod idem ipſe Vlpianus alio loco [m], poſtquàm dixit in ſi-

a d. l. vnic.
b l. quoties 81. ſ. de ver. oblig.
c l. ſi quis ſtipulatus. 112. ſ. vlt.
eod. ti. & l. ſi quis ab alio. ſ. de re iud.
d d. l. ſi quis ab alio. ſ. de re iud. adde l. inter ſtipulantē in prin. & l. ſi inſulā. 80. ſ. de ver. oblig. iūct. l. q inſulā. 95. l. ſi ſic ſtipulatus 133. eo. tit.
e l. ſi iactū retis. ſ. de act. empt.
f d. l. ſi quis ab alio.
g l. 3. §. qui de ſepulchri. ſ. de ſepul. viol.
h § vlt. inſti. de verb. obli. apud Iuſt. l. vbi autē. §. qui id quod. ſ. de verb. oblig.
i l vlt. ſi quis in ius voc. nō ierit. & l. quoties. 81. 10 princ. ſ. de verb. obli.
k l. diē proferre. ſ. de recep. arb.
l l. cū ſtipulatus. 113. §. vlt. de ver. obl.
m l. 2. ſ. vl. qui ſatiſd. cog.

in fideiuſſorem qui aliquẽ iudicio ſiſti promiſerit tanti quanti ea res erit actionẽ à Prętore dari ſubiicit deinde, Quod vtrum veritatem (hoc eſt verum rei de qua agitur pretium [a] & æſtimationem factam ſecundum rei veritatem [b], vt noſtri loquuntur) contineat, an verò quantitatem (hoc eſt rem ipſam & quamcunque vtilitatem, & id omne denique quod vlla ex cauſa intereſt) videamus. Et melius eſt (inquit) vt in veram quantitatem fideiuſſor teneatur: hoc eſt in id quod re vera ex communi æſtimatione actoris intereſt, reum eúmue quo de agitur ſtatum eſſe: non in rei pretium ex affectu vnius & vtilitate conſtitutum, non in omnem aliam vtilitatem quæ circa rem non conſiſtit [c]. Finge reum ex contumacia ſua damnatum à iudice, atque mulctatũ: non vtique dicemus eam ob rem fideiuſſores conueniri poſſe, aut eiuſmodi pœnam actione incerti (quæ ad id quanti res eſt datur) contineri. Nã & circa cautionẽ ratam rem haberi, fideiuſſores in amplius non teneri, etſi reus magno fuerit condemnatus quod rẽ nollet reſtituere agenti domino, cuius procurator eam cautionem expoſuerat. Hoc enim (auctore Paulo noſtro [d] in libris ad edictum) non debet imputari fideiuſſoribus, quod ille propter ſuam pœnam pręſtitit. Meritò ſanè non imputatur: cùm ex alia iuris regula [e] (quam ſuo loco interpretabimur) quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, nõn intelligatur damnum ſentire. Denique addit exceptionem huiuſmodi, niſi pro certa quantitate acceſſerit: qua id ſignificatur, niſi non in omnem cauſam, ſed in leuiorem & ad certam vſque ſummam ac velut partem obligationis acceptus fideiuſſor fuerit (quod poteſt [f]) vel profectò niſi adiecta pœna (quod tutius eſſe conſtat) eiúſque præſtandæ fideiuſſor adhibitus fuerit, non in id tantũm quod intereſt vel quanti ea res eſt: quod incertam ſummã continere (auctore Paulo [g]) nõ dubitatur, cùm in facto conſiſtat, vt ait hæc noſtra regula. Nã ſi ex conuentione certæ ſummę aut quantitatis promiſſio facta ſit, & actionem certi dandã & exceptionem pacti cõuenti replicatione infirmandam, idem alibi Vlpianus [h] addocet. Porrò ex cautione Ratam rem haberi, quam reus ſolet ab actoris procuratore exigere, id quanti ea res eſt exigitur atque præſtatur: id eſt, quanti interfuit eadem de re aduerſus ſtipulatorem rurſus non agi, & propter impendia quæ in litem fecerit: vt puta in ſpecie facti quam Venuleius quodam loco [i] refert, de eo qui cùm ſtatus controuerſiam pateretur à procuratore, ſatis ab eo acceperat: In qua Labeo appoſitè ſatis ad ea quæ paulò antè diximus, certam ſummam comprehendendam exiſtimabat, propter difficilem eius quod intererat examinationem: quia æſtimatio libertatis ad infinitum extẽderetur. Satius enim eſt & expeditius, ex ſtipulatu certi quàm incerti agere. Et magis cautum eſſe ſtipulatori intelligitur, qui rem certam deduxit in ſtipulationem. Illud notandum quod apud Papinianum [k] relatum memini, accidere interdum vt eadem ſtipulatione certi & incerti agi poſſit, non aduerſus eandem tamen perſonam. Decem mihi aut Titio vtrum ego velim dare ſpondes? Ex eo quod mihi dandũ eſt, certi ſtipulatio eſt, ex eo quod illi ſoluendum, incerti. Finge mea intereſſe, Titio potiùs quàm mihi ſolui:

a l. ſi fundũ. 83. §. ſi libertus. de legat. 2. l. in furti. 32. in princ. ff. de furt. l. 4. §. hæc autem actio. iuncta l. 2. §. in hac actione. vi bon. rapt.
b l. in lege. 62. ff. ad leg Falc.
c l. in lege. in fi. & l. pretia rer. in princ. ff. ad leg Falcid. l. 1. in princ. l. 3. §. ſi per venditorem & l. ſi ſterilis. §. cũ per venditorem de act. emp. & facird. l. vl. ff. ſi quis in ius voc. nõ ierit. iuncta l. ſi procurator. pẽ. ff. ſi quis caut.
d l. vlt. ff. de fideiuſſor.
e l. quod quis. 203. ſ. hoc tit.
f l. græcè. 9. §. illud cõmune. l. fideiuſſores. 10. l. hi q. 35. l. inter eos 52. in princ. l. ſi à reo 71. §. ſi à reo. ff. de fideiuſſ.
g l. non autem ff. de recept. arb.
h l. 4. in fine. ff. ſi quis cautionib.
i l. procurator 8. §. 1. ff. rem rat. hab.
k l. liber homo. 118. §. vlt. ff. de verb. obli.

quoniam pœnam promiſeram ſi Titio ſolutum non fuiſſet. Ergo incerti agitur, eius quod intereſt obtinendi cauſa, vt antè diximus.

AD. L. XXV.

Pomponius libro vndecimo ad Sabinum.

Plus cautionis in rem eſt, quàm in perſonam.

De furto, de pignore.

ACtio furti non datur, niſi ei cuius intereſt ſurreptā non eſſe: Retro, cuiuſcunque interſit, ei datur, etiam nō domino. Quæritur an pigneratitio creditori debitorē idoneum habenti detur, ſi eius culpa furtum factum non fuerit? Et prima quidem ſpecie indulgendum non eſſe quis dixerit, cùm eo nomine non teneatur creditor, & debitum ſuum à creditore, vtpote idoneo, ſeruare poſſit. Verius tamen eſt de pignore ſurrepto, creditori quoque furti actionem competere. Cùm enim plus cautionis in rem ſit, quàm in perſonam, expedit etiam ei pignori potiùs incumbere, quàm in perſonā agere, proinde rem ſurreptam non fuiſſe ipſius creditoris intereſt[a]. Et hoc eſt quod Pomponius[b] noſter huius regulæ auctor apud Vlpianum ait, creditori pigneratitio aduerſus quemcunque etiam dominum furti actionem dari, etiamſi debitor ſoluendo ſit: quia ſemper creditoris intereſſe videatur. Martianus quoque in libris regularum ait[c], Cum debitore qui alienam rem pignori dedit, poſſe creditorem contraria pigneratitia agere, etſi ſoluēdo debitor ſit: cuius regulæ ratio ex hac noſtra deſumi debet. Ex his apparet meliore conditione pigneratitium, ſiue hypothecarium, quàm chirographarium creditorem eſſe. Hic enim in debitoris perſonam duntaxat experiri poteſt, ille in rem quoque Seruiana vtili actione agit aduerſus quemcunque poſſeſſorem, omnibúſque iudiciis, quæ rei nomine competunt[d]: nec ideo minùs pignoris perſecutionem habet, quòd perſonali actione vicerit, l. grege. §. etiam. ſ. de pign. l. 8. C. eod. quæ l. 8. deſumpta eſt ex l. vnica. C. etiam ob chirogr. pec. nam perſonali quoque actione ſummota, pignoris vincula durare certum eſt[e]. Ait lex, PLVS CAVTIONIS EST IN REM, id eſt in pignus, quod deponi apud creditorem Paulus ait, propter contractus fidem, & reſtituendæ rei debitæ vinculum[f]. Plus eſſe cautionis in rem, quàm in perſonam, ſatis indicat Seneca[g] his verbis: Nomina facturi diligenter in patrimonium & vaſa debitoris inquirimus. Et alio loco[h], Cùm ad patrimonium (inquit) ventum eſt, diligentiſſimi computatores ſic rationem ponitis ſingulorum, quibus aut pecuniam credituri eſtis, aut beneficia (nam hæc quoque iam expenſa fertis) latè poſſidet, ſed multum debet: habet domum formoſam, ſed alienis

a §. furti. inſt. de ob. quę ex del. naſc.
b l. itaque fullo. §. vlt. ſ. de furt.
c l. cū debitore. ſ. de pign. act.
d l. pignoris. ſ. de pignor. l. eſt in arbitrio. C. de obl. & act. l. diſtractis. l. perſecutione. C. de pignor.
e l. 3. C. de luit. pign.
f l. legata. §. vlt. de ſup. leg. ſ.
g lib. 1. de benefic. cap. 1.
h epiſt. 88.

lienis nummis paratam: familiam nemo citò ſpecioſiorem producit, ſed nominibus non reſpondet: Si creditoribus ſoluerit, nihil illi ſupererit. Idem in reliquis quoque facere debebitis, excutere quantum proprij quiſque habeat. Iſtud ipſum oſtendit etiam Martialis hoc Epigrammate[a]:

[a] lib. xii.

Cùm rogo te nummos ſine pignore, non habeo, inquis:
Idem ſi pro me ſpondet agellus, habes.
Quod mihi non credis veteri, Theleſine, ſodali,
Credis colliculis arboribúſque meis.

Hinc eſt quòd res debitoris in ſecuritatem creditoris opponi dicuntur à Seneca[b], id eſt pignori obligari: & quòd Præſes prouinciæ, qui proſpicere Reipubl. ſecuritati debet, id etiam debet proſpicere, ne pecuniæ publicæ credantur ſine pignoribus idoneis, vel hypothecis[c]. Quod quidem inter priuatos aliter ſe habere conſtat, ducto argumento à contrario ſenſu eius quod Paulus ita reſpondit alicubi[d], non videri mandati conditioni paritum, cùm in mandato adiectum ſit vt idonea cautio à debitore exigeretur, ſi neque fideiuſſor neque pignora accepta ſint. Nam priuati vel fideiuſſoribus, vel pignoribus[e], vel interdum etiam vtroque genere[f] ſibi cauent. Atque hoc quidem poſtremo caſu, ſi de iure obligationis pignorum actũ fuerit, fideiuſſoribus liberatio nõ contingit[g], quin & hi omiſſis pignoribus conueniri poſſunt: niſi in id tantùm quod ex pignoribus refici non poſſit, accepti fuerint[h]: & diſtractis etiam pignoribus à creditore, in reſiduum (quod ex eorum ſcilicet venditione confici non potuit) obligati permanẽt[i]. Planè fideiuſſores in mutuam pecuniam accepti, ob pignus non tenẽtur. Nam etſi in pignore contrahendo deceptus creditor, ſi fideiuſſorem pro mutuo acceperit, aget quidem aduerſus debitorem contraria pignoratitia actione: In quam actionem veniet id quod intereſt creditoris. Verumtamen ea actio (vt Paulus[k] ſcribit) fideiuſſorem onerare non poterit: non enim pro pignore, ſed pro mutua pecunia fidem ſuã obligat. Hactenus ille. Quæ omnia licet hoc loco non adferant interpretes, attamen cum ipſorum & Accurſij potiſſimùm ſententia planè congruunt: nec poteſt aptius vllum ad hanc regulam proferri exemplũ quàm quod ex pignorũ tractatu deſumitur. Ac perridiculus profectò eſt Brugẽſis quidam horum noſtrorum commentariorum expilator, qui (ne de ſuo nihil attuliſſe dicatur, dum alios omnes reprehendit, ſibiq; in noua huius regulæ interpretatione ſummopere placet, cõmotus inſcriptione l. ſi vero 21. ff. de rei vendicat. in qua de cautione exponenda agitur, quæ aliò pertinet:) nihil niſi merum [illegible] omnium expoſuit. Non ita vtendum inſcriptionibus legum, neque [illegible] omnia ſubſeruiẽdum ipſis eſt: ſed priùs expendi, ſi quæ ad rem faciant capita ex eodem libro deſumpta, quàm vt regulis exempli vice adhibeantur, conuenit. Nos ex ipſius Pomponij auctoritate hanc regulam, allato capite quod pro Accurſij ſententia maiorem in modum facit, ad ius quod

[b] cap. 14. lib. 7. de benefic.
[c] l. ſi bene. ff. de vſuris.
[d] l. ſi mandato. 59 §. vlt. ff. mandat.
[e] l. ſi creditor. C. de fideiuſſ.
[f] l. 2. C. eod. tit.
[g] l. etiam ff. eod. tit.
[h] l. omiſſis. eod. tit.
[i] l. pignoribus. eod. ti.
[k] l. ſi in pignore 55. ff. de fideiuſſor.

in pignore creditor habet, videmur non incommodè retuliſſe. Optamus quidem certè. Cæterùm cùm ex hac regula cautionis nomen eſſe generale intelligamus, ad nudam repromiſſionem in dubio reſtringi Iuſtinianus [a] voluit.

a l.3. C. de ver. & rer. ſign.

AD L. XXVI.

Vlpianus libro trigeſimo ad Sabinum.

Qui poteſt inuitis alienare, multò magis & ignorantibus, & abſentibus poteſt.

De re communi, & ſocijs.

QVOD poſſum te abſente vel ignorante facere, id etiam præſente inuitóque te, non minus potero. Cùm ergo arbitrum familiæ erciſcundæ, vel vnus ex coheredibus petere, atque ad iudicem cæteris ignorantibus prouocare poſſit, conſequens eſt etiam vt vel vnus, & præſentibus, & inuitis cæteris arbitrum poſcere, vel ad iudicem prouocare poſſit, idque Vlpianus libro XXX. ad Sabinum prodidit [b]. Nec obſtat ſuperiori regulæ quod ait Iulianus in l. ſi filius eius. ff. de ritu nupt. Abſente patre filius filiáve matrimonium rectè contrahunt, non etiam inuito. Nam ibi Iulianus ita demum rectè contractum abſente patre matrimonium ait, ſi eiuſmodi conditionem à patre certum ſit repudiatum non iri, quo caſu non tam ignorante, quàm volente ipſo contrahi matrimonium videtur. Ex diuerſo, quod poſſum inuito te, id abſente vel ignorante multo magis facere potero. Ideóque, vt eodem in libro Vlpianus tradit, hæc noſtra regula, Qui poteſt inuitis alienare, multo magis & ignorantibus & abſentibus poteſt. Vt ecce, ſi quis ſibi aut Titio ſimul ſtipulatus eſt, & ſi prohibeat me Titio ſoluere, ſoluendo tamen ei abs te liberabor, quia certam conditionem habuit ſtipulatio, quam immutare non poterit ſtipulator, vt eodem in libro idem ait [c]: ſed hoc tamen ita, ſi eodem in ſtatu Titius maneat, quo fuit, cùm ſtipulatio interponeretur [d]. Ergo ante litem conteſtatam tecum, ſoluere ipſi multo magis & ignorante, abſentéque te potero [e]. Cæterùm quoniam lib. 30. ad Sabinum, ex quo hæc regula ſumpta eſt, Vlpian. de actione pro ſocio præcipuè tractauit, nitamur, ſi libet, ex illo titulo aliquã afferre ſpeciem huic regulæ accommodatam. Inter ſocios cóſve quibus cadẽ res communis eſt, conuenire non poteſt, ne omnino diuiſio fiat; & ſi conuenerit, eiuſmodi pactũ nullas vires habebit. Si autem non purè & ſimpliciter, ſed ne intra certum tempus diuiſio fiat, conuenerit, hoc pactum valet [f], idq; Vlpianus eodem ad Sabinum [g] lib. 30. ſcribit. At ſi inter ſocios conueniſſet, ne intra certũ tẽpus ſocietas diuideretur, quæſitum eſt an ei vendere liceret, qui tali conuentione

b l. arbitrũ. ff. fam. erci.

c l. vero procuratori. ff. de ſolut.

d l. cũ quis. in princ. ff. de ſolut.

e l. ſi quis ſtipulatur. ff. de ſolut.

f l. in hoc iudiciũ. §. ſi conueniat. ff. commu. diuid.

g l. ſi conuenerit 14. ff. pro ſoc.

uentione teneretur. Et quidam exiſtimabant, eum qui paciſcitur ne diuidatur (niſi aliqua iuſta cauſa intercedat) nec vendere poſſe, nec alia ratione efficere vt diuidatur: ex quibus Sabinũ fuiſſe arbitror. Sed tamen dici poteſt venditionem non impediri, & exceptionem tantummodo pacti conuenti aduerſus emptorem locum habere: ſi antè diuidat, id eſt communi diuidundo actionem intendat, quam diuideret is qui vendidit, vt idem Vlpian. eodem lib. 30. ad Sabinum ſcribit[a]. Eadẽ igitur exceptione ſummouebitur, qua auctor eius ſummoueretur, vt Paulus ſcribit[b]. Itaque in ſpecie propoſita pactum de non diuidendo non impedit, quominus vnus ex ſociis inuito altero alienare poſſit: quamobrem & ipſo ignorãte, vel abſente, facta valebit alienatio, cùm, vt eodem libro Vlpianus hac regula definit, qui poteſt inuitis alienare, multo magis & ignorantibus & abſentibus queat. Quæ ratio etiam ad hanc ſpeciem produci poteſt: ſocius & communem, & propriam habet pecuniam, hanc mutuam dedit, licet cæteri ſocij diſſenſerint, omnimodo creditum facit: totius enim pecuniæ propriæ alienationẽ habuit[c]. Ergo idem dicendum erit multo magis, ſi non diſſenſerint ſocij, ſed ipſis abſentibus vel ignorantibus mutua data fuerit pecunia vnius propria. Idem & in aliarum rerum alienatione obtinet. Ecce enim rem cum fratre communem & indiuiſam habeo, is militat, atq; adeo peregrè abeſt, poſſum eo abſente & ignorante portionem meam alienare, quam ille ſibi reſtitui ſoluto pretio fruſtra, neque militari gratiati conuenienter petit[d]. Cur ita? Quia videlicet quam rei portionem illo inuito, hanc & abſente & ignorante alienare potui: quod & in venditione & in donatione (nam vtraque alienationis verbo comprehenditur) locum habere arbitror[e]: præterquam vno caſu, poſt litis conteſtationem ſcilicet, vt paulò pòſt dicemus. Et non modò rei quæ tibi mecum eſt communis, portionem quæ mea eſt, te inuito, tèque vel abſente, vel ignorante, alienare poſſum, ſed etiam ſeruum meum qui tecum rem communem habet[f]: nec videor iniuriam tibi facere, qui iure meo vtar, ſiue te inuito, ſiue abſente, vel ignorante id fecero. Sed & in fiſco (qui cùm partis dominus ſit, ſoliditatem iuxta propriũ priuilegium vendere poteſt, atque adeò rem vniuerſam, & ſociorum quoque ſuorum portionem[g]) idem obſeruabitur: vt quia ſociis inuitis poteſt, & abſentibus & ignorantibus rectè diſtrahat. Quamobrem formam hanc quę dictat, quoties ad fiſcum vel minima portio rei pertinet, rem vniuerſam à procuratoribus fiſci diſtrahendam eſſe, & pretium partis tantùm in fiſcum redigi, reliquum dominis partium reſtitui[h]: ſic accipio, vt etiam non vocatis, ſed vel ignorantibus, vel abſentibus eiuſdem rei reliquis dominis, fiſcus rem ſolidam, cuius pro parte eſt dominus, poſſit diſtrahere, quam & ipſis inuitis alienare poteſt. Similiter qui poteſt inuitus dari iudex[i] (vt diximus l. 2. ſuprà) is & ignorans dari poterit[k]. Ex contrario, quod quis me inuito non poteſt, id neque me abſente vel ignorante facere poterit. Exempli cauſa: In re communi prohiberi ſocius à ſocio, ne quid faciat, poteſt, quamuis quod quis abſente ſocio in eius læſionem fecit, tollere

a l. idémq; erit. §. qui igitur paciſcitur. ff. pro ſoc.

b d. l. in hoc. §. ſi inter ſocios. ff. commu. diuid.

c l. ſi ſocius. ff. de reb. cred.

d l. 4. in fi. C. de commun. rer. alien.

e l. 1. C. cõmu. diui. t. portionẽ. C. de donationib.

f l. ſi id quod § vlt. ff. pro ſocio.

g l. 2. C. de commun. rer. aliena.

h l. vnica. C. de vẽd. rer. fiſc.

i l. pen. §. qui autem. C. de vac. mun. l. 6. C. de adu. diuer. iud.

k l. cum furioſus. ff. de iud.

cogitur:nam tūc quoque tollere cogeretur, ſi,quum eſſet prohibitus facere,nihilominus feciſſet: & hoc ſolo caſu ſocius vt factum opus tollat,cogi non poteſt,ſi cùm alter prohibere potuit, prætermiſit[a]. Itémque nemo ex ſociis plus parte ſua poteſt alienare,etiam ſi totorum bonorum ſocij ſint[b].Itaque ſi communem pecuniam numerauit: non aliàs creditam efficit,niſi cæteri quoque conſentiant: quia ſuæ partis tantùm alienationem habuit[c]:Conſentire autem hoc caſu non videntur,non modò qui repugnant, & nominatim diſſentiunt, ſed & qui ignorant vel abſunt.Itaque & in pecunia credita,& in aliis rebus ſcientia ſocij neceſſaria eſt,vt eius portio alienata videatur:quæ ſcientia nō præſumitur,ſi abſit ſocius,vtputa ſi militet.Quamobrem Imperatores quoque reſcripſerunt[d], militantis portionem à fratre alienari non potuiſſe.Sed & vno caſu non modò alienæ,verùm etiam noſtræ portionis alienatio nobis interdicta eſt,non conſentientibus, atque adeò vel repugnantibus nominatim,vel abſentibus,& ignorantibus ſociis, videlicet poſt litis conteſtationem:nam neque partem ſuam vnus ex ſociis alienare, cæteris eiuſdem rei dominis non conſentientibus poterit,vt Antoninus reſcripſit[e]. Vitium autem vnum huius noſtræ regulæ adfert Accurſius,ex l.duo ex tribus.ſ̄.de re iudic. In quo Celſus ait, duos ex tribus iudicibus abſente vno,non poſſe;præſente autem, etſi contrà ſentiat,iudicare poſſe.Ita fit,vt quod abſente, vel ignorante aliquo fieri non poteſt,id ipſo inuito fiat.Sed ratio inibi hęc à Celſo additur:quippe omnes iudicare iuſſi ſunt,ideóq; iudicare omnes neceſſe eſt:at verò tunc demū vniuerſi iudicare intelliguntur,cùm omnes adſunt,vt Marcellus tradit[f].Non obſtat l.coràm.ſ̄.tit.prox. nā ibi teſtator noluit ex voluntate alicuius,ſed præſente aliquo fieri: & ideo ſcire non velle is debet,rectéque qui coram facere iuſſus eſt, præſente ac ſciente aliquo,licet inuito,facit.

a [illegible]

b [illegible]

c l.ſi ſoci- in fi. ſ̄. de reb.cred.

d l.4.C.de comm.rer. alien.

e l.3.§.vlt. C.comm. diuid.

f l. tunc autē. ſ̄. de re iudic.

Ait lex ALIENARE. Quod in alienatione,idem in addictione quæ libertatū conſeruandarum cauſa fit,verū eſt. Itaque cùm quæreretur,vtrùm præſentes eſſe deberent qui libertatem acceperant, an verò non:ita reſpondet Vlpianus[g] huic regulę noſtræ conuenienter,Et cùm inuitis aliis poſſunt bona propter libertatem addici, vtiq; etiam abſentibus.Sed addit poſtea,& abſentibus,exemplo aditæ hereditatis, libertatem competere(directam ſcilicet) fideicommiſſariam autē ab eo cui bona addicta fuerint,præſtandam eſſe.

g l.4.§.2.ff. de fideic.libert.

AD L. XXVII.

Pomponius libro ſextodecimo ad Sabinum.

Nec ex prætorio,nec ex ſolemni iure,priuatorum conuentione quicquam immutandum eſt, quamuis obligationum cauſæ pactione poſſint immutari,& ipſo iure, & per pacti conuenti exceptionem: quia actionum modus

vel

vel lege, vel per prætorem introductus, priuatorum pactionibus non infirmatur, niſi tunc cùm inchoactur actio, inter eos conuenit.

De pactis, quibus contractus formatur. Contra ius publicum, ſiue ciuile, ſiue honorarium, id eſt prætorium, ædilitium, tribunitium, pacta conuenta non obſeruari exemplis aliquot oſtenditur: etiam ſi non à priuatis, ſed à magiſtratibus, iſémque à collegiis & corporibus facta ſint: niſi non ad publicam læſionem, ſed ad rem familiarem reſpiciant. De cauſis obligationum. De ſtatu & natura obligationũ. De modo actionum. Quando inchoari actio dicatur.

HVIVS legis hanc ego ſententiam eſſe arbitror, vt actio ex contractu per pactum formari[a], & ipſe contractus nudo pacto formari[b], id eſt, vt non contra naturã quidem ipſius (vt poſtea demonſtrabitur) verùm de natura, déque adminiculis contráque adminicula pactio fieri, atque ita per pactum ex continenti appoſitum ipſo iure transformari, vel per pactum ex interuallo adiectum, exceptionis ope, contractus immutari poſſit, vt in hac ſpecie: Nauta ex prætoris edicto, actione in factum honoraria in duplum tenetur, etiamſi ſine culpa eius res quam recepit perierit, vel damnum datum ſit ſine maiore caſu[c]. Is tamen ſi prædixerit, vt vnuſquiſque vectorum res ſuas ſeruet, neque damnum ſe præſtaturum & prædictioni vectores conſenſerint, ex hoc edicto ipſe tunc non conuenietur[d]. Ceſſat enim actio propter pactum. Sed (vt magis familiari exemplo res tota perſpicua reddatur) in venditione, in qua plerunque caueri de dupla ſolet, ſi conuenerit vt venditor nullatenus ob euictionem teneatur, vel contrà, vt ſatiſdare cogatur[e], valet pactum: aut ſi, cùm emptionem rebus fieri non poſſe pridem contra Caſſium & Sabinum placuerit Proculo & Neruæ (quorum ſententia meritò præualuit[f]) cùm pretium in numerata pecunia conſiſtere debeat[g], poſtea placuerit, vt pretij cauſa non pecunia numerata, ſed pro ea darentur pecora in ſolutum: contractus enim irritus non conſtituitur, ſi conſentienti venditori data ſint[h], ſed conuentio potiùs iſta vel rata eſt ipſo iure, vel per exceptionem conſeruatur. Idem dicendum, ſi cùm iure veteri poteſtas eſſet creditori, relicto reo, eligendi fideiuſſores, inter contrahentes aliud placitum eſſe doceatur[i]: aut ſi (quod fieri poſſe ſuprà diximus[k]) conuenerit, vt ex cauſa depoſiti omne præſtetur periculum: nec enim pactum hoc, tanquam contra iuris formam conuentum, improbatur[l], hoc pacto nihil ex prætorio vel ciuili iure immutatur. Itémque poſt contractam obligationem, cùm iam naſci & inchoari actio incipiat, poteſt conueniri ne ipſa exerceatur, vtputa poſt admiſſum furtum, factámve contumeliam: atque ita ex pacto ipſo iure (id eſt ipſa lege XII. Tabularum) non modò immutetur, ſed etiam planè tollatur obligatio, vel per exceptionem, ſi poſt damnum culpa datum ita conuenerit,

a l. iuriſgẽtiũ. §. quinimo. ff. de pact.
b l. cũ dotem. C. de iur. dot.
c l. 3. §. at hoc edict. ff. nau. caup. ſtab.
d l. vlt. §. 1. ff. nau. cau.
e l. pacta conuenta. ff. de contr. empt.
f l. emptionem. C. de rer. perm. l. 1. ff. de côtr. empt.
g §. itẽ pretiũ inſt. de côtr. empt.
h l. pretij cauſa. C. de reſc. vend.
i l. iure noſtro. C. de fideiuſſ.
k l. contractus. ff.
l l. iuriſgẽtiũ. §. item ſi qs pactus. ff. de pact.

Digitized by Google

ne agatur Aquilia. Cæterùm hæc ita conuenire non poſſe ante contractam obligationem: alioquin futurum, vt modus actionum aut à lege, id eſt ciuili iure, aut à Prætore introductus per priuatos infirmetur, quorum conuentione pactionibúſque nec ex prætorio, nec ex ſolenni iure quidquam immutandum ſit. Ait lex, NEC EX PRÆTORIO, vt ecce, ſtipulationes aut ſunt conuentionales, aut prætoriæ. In illis, contrahenti dant formam contrahentes, hæ legem ex mente Prætoris accipiunt, qui eas propoſuit: denique in his nihil immutare licet, nihil addere, nihil detrahere [a]. Nam Prætoriæ iuriſdictionis eſt, ſi quid in huiuſmodi ſtipulationibus vel addi, vel detrahi, vel immutari oporteat [b], & ſi ſermo ambiguus acciderit. Prætoris eſt interpretatio. Eius enim (auctore Venuleio) mens æſtimanda eſt [c]. Ait lex, NEC EX SOLENNI. Ius ciuile ſolenne eſt, Prætorium non item, aut profectò non peræquè. Quamobrem ius prætorium ſcrupuloſitati, nimiæque ſubtilitati iuris opponitur [d]. Ergo nec prætorium nec ciuile ius vllam in partem à priuatis vel tolli vel immutari poteſt. De prætorio exemplum attulimus, de ciuili aliquid dicamus. Libera matrimonia (inquit Alexander Imperator) eſſe antiquitus placuit, ideóque pacta, ne liceret diuertere, non valere, & ſtipulationes, quibus pœnæ irrogarentur ei qui quæve diuortium feciſſet, ratas non haberi conſtat [e]. Hoc ita, ſi aliæ pœnæ aut grauiores aut leuiores irrogentur, quàm eæ quæ legibus inductæ ſunt. Contenti enim eſſe debemus pœnis, quas ius ciuile introduxit: quod & Pomponius ita extulit [f], Si ita ſtipulatio facta fuerit, Si culpa tua diuortium factum fuerit, dari? nulla ſtipulatio eſt, quia contenti eſſe debemus pœnis lege comprehenſis, niſi & ſi ſtipulatio tantundem habeat pœnæ, quanta lege ſit comprehenſa. Illud (niſi fallor) omittendum non eſt, quod nunc ſuccurrit, Prætorij iuris appellationem, ad ius ædilitium ac tribunitium protrahendam: cùm & ſtipulationes prætorias Pomponius ita exaudiri oportere dicat, vt in his contineantur etiam ædilitiæ, quòd hæ quoque à iuriſdictione veniant [g], & ius ædilitium honorarij iuris portio ſit [h]. Honorarium verò ius dici ſolet, quod ad honorem Prætoris venerit [i], ad honorem Prætorum ſic nominatum [k]: quamuis id quoque honorarium appellari poſſit, cuicunque magiſtratus, qui gerunt honores, auctoritatem dederint [l]. Denique contra ius publicum paciſci nemo vtiliter poteſt, ſiue id ciuile ſit, ſiue honorarium: & hoc ſiue ſit prætorium, ſeu ædilitium, ſeu tribunitium. Ius enim publicum priuatorum pactis mutari non poteſt: vt Iuriſconſultus ait, & Iacobus Cuiacius expoſuit in notis ad l. ius publicum. ff. de pactis. Hoc verò eſt quod traditur in l. neque pignus 45. §. 1. ff. priuatorum conuentionem iuri publico non derogare [m]: hoc eſt iuri communi, quo totus populus Rom. vtitur. Ideóque impedire non poteſt ne vel ex maleficio quod fiet, vel ex contractu qui habebitur, oriatur obligatio, vel actio: itémque facere non poteſt, vt quis ad id quod fieri ius prohibet exequendum, obligetur, etiamſi adhibita fuerit ſtipulatio [n]. Nam non modò non pacto,

ſed

a l. in conuentionalibus. ff. de ver. oblig.
b l. 1. §. vlt. ff. de præt. ſtipul.
c l. in prætoriis. ff. de præto. ſtip.
d l. poſthumus. ff. de iniuſt. teſt.
e l. 2. C. de inut. ſtip.
f l. ſi ita. 19. l. de ver. oblig.
g l. 5. §. prætoriæ. ff. de ver. oblig. & inſti. tit. de diuiſ. ſtipul.
h §. prætorū quoque. inſt. de iur. natur. gen. & ciuil.
i l. 2. §. honorarium. ff. de orig. iur.
k l. 7. in fi. ff. de iuſt. & iur.
l §. honorariū. inſt. de iur. nat. gent. & ciuil.
m facit l. cerdonem. ff. de oper. libert.
n l. ſi ob turpem. ff. de cōd. ob tur. cau. l. ſi mercalem. C. eod. l. ſi plagij. ff. de ver. oblig.

ſed neque cautione ac ſtipulatione priuatorum legibus & iuri publico refragandum eſſe conſtitit [a]. De pacto quidem exempla proferam aliquot: vt ecce, pupillo rerum ſuarum adminiſtrandarum ius non competit [b]. Denique ita placuiſſe Iuſtinianus ait, hanc eſſe regulam iuris, vt poſsit pupillus meliorem, non etiam deteriorem conditionẽ ſuam facere [c]: & Caius, Meliorem (inquit) conditionem ſuam facere pupillo, etiam ſine tutoris auctoritate conceſſum eſt. Ergo ſi pupillus pactum fecerit, ne à ſe petatur, vtiliter fecit: ſi autem ne ipſe ab alio petat, vel intra certum tempus, vel in perpetuum, nihil agit: quoniam contra iuris ciuilis regulas pacta conuenta rata non habentur [d]. Eadémque ratione fundus ſine cenſu, vel reliquis vt comparetur, pactione effici non poteſt [e]. Eadem ratione (cùm regula ſit iuris ſolo ſuperficiem cedere) ſi quis in tradendo dixerit, ſe ſolum ſine ſuperficie tradere, nihil proficit quominus & ſuperficies tranſeat, quæ natura ſolo cohæret [f]. Itémque cùm ex epiſtola D. Hadriani diuidatur inter fideiuſſores obligatio [g], non ideo minùs diuidetur, quod adiectum in obligatione fuerit, vt in ſolidum ſinguli tenerentur: nam & cùm hoc non adiicitur, ſinguli tamen in ſolidum tenentur, & nihil ea conuentio mutare potuit de conditione iuris & conſtitutione [h]. Addamus & aliud exemplum, Dat Prætor in eum, ad quem dotis nomine aliquid peruenit, funerariam actionem [i]: qui dotem pro muliere dedit, ſtipulatus eſt ſibi duas dotis reddi partes, tertiam apud maritum remanere, tum pactus eſt, ne quid in funus conferat maritus: hunc maritum poterit extraneus qui mulierem funerauit, nihilominus conuenire pro parte dotis, quæ apud ipſum remanſerit, idque ideo, quia pacto ius publicum infringi non queat, vt ait Vlpianus [k]. Eò fit, vt pactum contra dotem non ſit ſeruandum [l], vel conuenire non poſsit, ne omnino dos petatur, conuentióque illa moribus improbetur [m]: quippe mulieribus conſeruari dotes, propter quas nubere poſsint, eáſque ſaluas habere, intereſt Reipublicæ [n]. Qua ratione conuenire non poteſt, vt longiore die dos reddatur, nòn magis quàm ne omnino reddatur: quod enim ad reddendæ dotis diem attinet, pacto mulieris conditionem non deteriorem, ſed meliorem fieri obtinuit [o], quemadmodum de pupillo etiam diximus: & hoc eſt quod Pauli ſententia continetur, functionem dotis pacto mutari non poſſe, quia priuata conuentio iuri publico nihil deroget. Quam ſententiam in publicum Cuiacius [p] protulit, & more ſuo breuiter, ſed eruditè explicauit. Eadem ratione (cùm filij meritis magis ad paterna obſequia prouocandi ſint quàm pactionibus adſtringendi) ſanxit Iuſtinianus, vt ſi quis à patre certas res pecuniámve acceperit, pactúſque fuerit de querela inofficioſi aduerſus patris teſtamentum non mouenda, huiuſmodi pacto non prægrauetur, poſsítque non agnitum ipſius iudicium oppugnare [q]. Planè poſt mortem patris paciſci filius poterit de querela inofficioſi, quæ iam nata eſt, non mouenda, eíque renuntiare: nam de iure priuato, non de publico paciſcitur, quod tamen is pontifex non diceret, qui

a l. quod de bonis. §. 1. l. Seius. ff. ad l. Falci.
b l. iuſiurandum. §. 1. ff. de iureiur.
c Inſtit. de auct. totut. in princ.
d l. contra. ff. de pact.
e toto tit. ſine cenſu vel rel fun. compar. nõ poſſe. C.
f l. obligationũ ferè. §. ſiu & in tradẽdo. ff. de obligation. & action.
g l. vlt. C. de conſtit. pecun. l. ſi deiuſſo. C. de fideiuſſor.
h l. non recte. §. nam licet. C. de fideiuſſ.
i l. in eum. ff. de religioſ.
k l. Neratius. ff. de religioſ.
l l. 2. ff. de pactis dot.
m l. ſi pater dotem. §. cæterum. l. ſi liberis. ff. de pactis dot.
n l. 2. ff. de iure dotiũ. l. 1. ff. ſolut. matrim. l. 3. ſuprà, de priuil. credit.
o l. vt autem. & duabus legibus ſequent. ſuprà, de pactis dot.
p l. 7. Obſeru. c. 26.
q l. ſi quando. illud. ſuprà, de inoff. teſt.

tradit [a], ideo ſe conſtituere ne ſacerdos renuntiare poſsit fori præſcriptioni, quòd ius publicum immutari non poſsit priuatorum conuentione, ſed erroris pontificem rectè coarguit Cuiacius doctor meus in notis ad l. ius publicum. ff. de pactis. Itémque ius ciuile, moréſque apud nos (ait Vlpianus) recepti, non patiuntur donationem inter coniuges ratam eſſe: quin etiam ſoluto matrimonio, is quem donationis pœnitet, rectè rem ſibi reddi petit [b]. Ideóque conuenire non poteſt, nec illud pactum ſeruandum eſt, ne ob res donatas agatur: quoniam hoc pacto (vt Paulus ait [c]) ciuile ius impugnatur. Quod ita verum eſt, niſi pactio hæc fiat ſoluto matrimonio, vtputa ſi diuortium bona gratia factum ſit: nam hoc caſu id conuenire poteſt. Nec nominatim autē, nec tacitè contra ius publicum paciſci poſſumus, quanquam ſecus exiſtimet Accurſius [d]: nam fraus publico iuri fieri non debet [e], ius publicum circumueniri non debet [f]. Perinde tenetur qui fraudem legi fecit, vt is qui contra legem aliquid admiſit [g]: quinimo neque contra legis interpretationem paciſci poſſumus, quam qui circumuenire vult, maiorem quàm illo caſu fraudem admittit [h]. Sanè in legem committunt & ij qui vigorem eius ſcrupuloſis & excogitatis artibus eludere feſtinant, vt ait Iuſtinianus [i]. Et quamuis apud magiſtratus municipales, qui (vt Paulus docet) vſque ad certam duntaxat ſummam ius dicebant [k], agi de re maiore inter conuenientes poſsit [l]: quamuis inter litigatores conuenire poſsit quid (hoc eſt quatenus & qua de re) pronuntietur, auctore Vlpian. [m] adeò vt iudex, qui vſque ad certam ſummam iudicare iuſſus eſt, etiam de re maiori iudicare poſsit, ſi inter litigatores conueniat [n]: itémque vt id in iudicium non veniat, de quo nominatim actum eſt ne veniret [o], itémque vt feriatis diebus pronuntietur (vt eodem libro Vlpianus ait [p]) attamen id rectè inter ſe paciſci nequeunt (cùm exempli mali ſit) vt certam ſententiā iudex pronuntiet: quin etſi compromiſſum ita fuerit in arbitrium, hic ita receptus cogi non poteſt à Prætore vt iudicet [q]. Ait lex poſtea, PRIVATORVM CONVENTIONE. Idem in corporibus, & collegiis, vtputa negotiatorum, artificum, ergolaborum, balneatorum: quorum illicitæ pactiones prohibentur [r]. Idem in ſodalibus quibus poteſtatem facit lex pactionem quam velint ſibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant, vt Iuriſconſultus tradit [ſ]. Et in his igitur illicitam contra ius ſcilicet publicum factam pactionem reprobamus. Idem in conuentione magiſtratuum municipalium, ſiue duumuirorum: inter quos ſi hoc conueniſſet, vt alterius tantùm periculo tutores darentur, eam pupillo non præiudicare D. Hadrianus reſcripſit, vt eſt apud Vlpianū in l. 1. §. ſi inter. ff. de magiſtr. conuen. vbi huic ſententiæ huiuſmodi ratio ſubiicitur, Conuentione etenim duumuirorum ius publicum mutari non poteſt. Sic magiſtratus efficere pacto non poſſunt, quominus collegæ quoque nomine ob adminiſtrationem conueniantur: quoniam pacto ius Reipubl. mutari non poteſt, vt idem Vlpianus tradit [t]. Nec igitur priuati, neque magiſtratus municipales formam publici

a cap. ſi diligenti. extrà de foro compet.
b l. 1. ff. de donationibus inter virū & vxo.
c l. conuenire. ff. de pact. dotal.
d l. neque. §. 1. ff. hoc tit.
e l. contra. l. fraus. ff. de leg.
f l. cum hi. §. tranſactiones. ff. de tráſact.
d. l. contra. in fi.
g l. adigere. §. ſi patronus. ff. de iur. patr.
h vt eſt in l. ita fidei. ff. de iure fiſci.
i l. vlt. §. nec callidis C. de aſſeſſ.
k Iulius Paulus lib. 5. Sentent. tit. 5.
l leg. inter côuenientes. ff. ad municip.
m in l. ſi cô uenerit. ff. de re iud. iuncta l. 3. in fi & l. iudicem ff. cô mu. diuid.
n l. de qua re. § 1. ff. de iud.
o l. ſolemus quidem. ff. de iudic.
p leg. ſi feriatis ff. de fer.
q l. qualem ff. de recep. arbit.
r l. 1. C. de monopol.
ſ leg. vlt. in princ. ff. de colle. illic.
t l. 2. §. ius Reipub. ff. de admin. rer. ad ciuit. pertin.

blici

blici, hoc eſt prætorij iuris, aut ciuilis immutare pacto queunt. Dicet aliquis, Cur ergo licet impetratam à Prætore actionem remittere, ac paciſci de non exercenda, quæ iam inchoata eſt, actione? Ita enim cōtemni iuriſdictio, & maieſtas Prætoria videtur, cui ſe litigatores commiſerunt, conteſtando litem in iure ad ſellam Prætoris ac tribunal: ita edictum etiam, quod pars quoque iuris eſt publici, & ex quo iudicium permiſſum, & actioni iudex additus fuit, ſpernere videtur, qui paciſcitur. Sed huic dubitationi ſic reſpondebo, vt alia in ſpecie, quæ de operis noui nuntiatione ad rem familiarem pertinente fuerat propoſita, Celſum reſpondiſſe Vlpian. refert: Iſto quoque caſu non eſſe periculum, ne pactio priuatorum iuſſui vel auctoritati Prætoris antepoſita eſſe videatur. Nam nec aliud Prætor agebat, quàm vt eorum controuerſias dirimeret: ratúmque habere debebit, ſi ſponte ab ipſis receſſerint. Similiter ſi poſt nouum opus nuntiatum, atque adeò poſtea quàm Prætoriæ iuriſdictioni te commiſiſti, conueniat fortaſſe tibi cū aduerſario, ne ideo minus ædificet: quamuis quidam (auctore Vlpiano) putauerint non valere pactionem, quaſi in ea re Prætoris imperium verſetur [a]: danda tamen erit vicino conuentionis exceptio, ſi tu agis vt quod operis poſt nuntiationem fecit, hoc deſtruere interdicto reſtitutorio compellatur [b]. Ita fit, vt paciſci liceat contra ius publicū, id eſt contra Prætoris edictum: de iure tamen priuato, non de iure publico. Nam & ita heres paciſci poterit cum legatariis, ne vtatur eo, quod pro ſe introductum eſt, beneficio legis Falcidiæ: cui tamen, vt pote iuri publico refragandum non eſſe, nec pacto priuatorum, neque cautione, ſiue ſtipulatione conſtitit, vt antè diximus [c]. Quod ſcilicet ſic accipiendum eſt, vt inuito herede impediri non poſsit Falcidia: quā ſi nolit ipſe vti, non ideo magis refragatur legi, ac iuri publico, cùm lex non ita concepta ſit, vt ipſo herede inuito locum habere debeat. Denique (auctore Paulo) poterit heres in vendenda hereditate cauere, vt & lege Falcidia interueniente ſolida legata præſtentur: quia ea lex heredis cauſa lata eſt, nec fraus ei fit, ſi ius ſuum diminuat heres, qui hoc minoris hereditatem diſtrahit, quo ſolida legata præſtari vult [d]. Nam (vt M. Tullius ait [e]) Quod mihi lex mea cauſa det, eo mihi non vti non licebit? Sic licet vbi ſemel in aliquem litigatores compromiſerunt, & receptum eſt arbitrium, Prætor hanc rem ad curam & ſollicitudinem ſuam pertinere putet [f], attamen à compromiſſo recedere permiſſum eſt: & arbitro quoque accepto, factam inter fratres coheredes, conſenſu, diuiſionem, reuocari non oportet, licet arbiter ſententiam iurgio perempto, non dixerit [g]. Nam præter quàm quòd litigatores quæ inter ſe ipſi ſine dolo malo pepigerunt, ea in primis arbiter ſeruare debet [h], nihil etiam hîc auctoritati Prætoris detrahitur: qui ad ſe huius rei curam ideo videlicet reuocauit, quòd ſtudeat lites finiri (compromiſſum enim ad finiendas lites pertinet [i]) & quòd non debeant litigatores decipi, qui arbitrum, quaſi virum bonum inter ſe diſceptatorem elegerunt [k], non etiam vt inuiti cogantur ſtare arbitrio: quinimo ex compromiſſo non oritur exceptio, ſed ſi pœna ſit pro-

a l. iuriſgentium. §. ſi paciſcar. in princ. ff. de pact.
b l. 1. §. & poſt operis. & §. inde quæritur. ff. de oper. noui nunt.
c ex l. quod bonis. §. 1. ff. ad leg. Falcid.
d l. poteſt. ff. ad leg. Falc.
e act. 2. in Verr. vide eundem act. 3. in Verr.
f l. 3. § 1. ff. de recept. arb.
g l. vlt. ff. fam. erciſc.
h l. 3. §. iudicem. ff. commun. diuid.
i l. 1. ff. de recept. arb.
k d. l. 3. §. 2. ff. de recep. arb.

miſſa, huius naſcitur petitio [a]. Denique nihil mirum ſi conuenire poteſt inter litigatores ne futuro ſtetur arbitrio, ſiquidem ita litigium omne terminatur. Sic & qui remittit actionem, qui patitur vicinum cui nouum opus nunciauit ædificare, facit contra id quod edicto Prætoris & publico iure continetur, ſed non refragatur iuri publico. Nam per pactum huiuſmodi, ius aduerſario condonat ſuum: iuri publico non derogat, quia ius publicum non vetat ne à lite diſcedatur. Quinimo id Reipub. non parum intereſt, vt expediendarum & finiendarum litium permulta ſint remedia, modique quamplurimi. Sic accipiendũ eſſe puto, quod ait [b] Vlpianus lib. 1. ad edictum Ædilium, ſcribens paciſci contra edictum Ædilium curulium omnino licere: non vt refragari poſsimus ædilitio iuri, quod eſt honorarij publicíque pars iuris, ſed vt contra beneficium edicti ædilitij, in contractu puta venditionis (ad quam ſolam id edictum pertinet, & interdum ad eam, quæ huic eſt aſsimilis, permutationem: non etiam ad locationem, aut contractus reliquos [c]) ſiue in gerendo ipſo venditionis negotio, inter contrahentes aliquid conuenire poſsit, ſiue poſtea [d]: vt ecce, venditor etiamſi ea ignorauit, quæ præſtari iubent ædiles, nihil eſſe vitij morbíve in ea re quæ venditur, quæque ipſe habere nota potuit, præſtare debet emptori, cuius non intereſt qua ratione fallatur, vtrùm calliditate venditoris, an ignorantia [e]. Hoc eſt ius ædilitium, contra quod ita poteſt paciſci emptor, vt ædilitias quaſcunque actiones remittat. Ita enim ius publicum non immutat, ſed iuris publici beneficio non vtitur: ius denique ſuum, quod ſibi iam competebat, remittit: adeò vt neque dandus ei ſit regreſſus in venditorem, qui non conſultò vitij morbíve aliquid in re vendita reticendo diſſimulauerit, vt eodem lib. 1. ad edictũ ædilium Vlpianus tradit [f]? Itémque per edictum (vt ait idem auctor) curulium, etiam de ſeruo, quaſi de re pretioſiore cauere venditor iubetur, id eſt repromittere [g]: ſed ſpecialiter id agi & conueniri poteſt vt ſatiſdetur [h], vel contrà, ne cautio duplæ præſtetur [i]: nec obſtat ꝙ ſtipulatio duplæ honoraria eſt, cui nec quicquam vel detrahi, vel addi poteſt, vt antè diximus [k]. Nam in cæteris omnibus, vel ad Ædiliũ, vel ad Prætoris edictum pertinentibus, quæ non ad publicam læſionem, ſed ad rem familiarem reſpiciunt, paciſci licet, vt eſt apud Vlpianum [l]. Quæro cur ergo non liceat paciſci de ſumma, quæ in condemnationem deducta eſt à iudice, iuſiurandum in litem ſequente, cur ea ſumma minui pacto non poſſit, vt eſt in l. 3. C. de in lit. iur. quam legem vt effugiant noſtri, aiunt ibi agi de minore qui paciſcitur: ſed vox QVONDAM ſatis indicat ibi agi de maiore. Ratio autem illius legis illa eſt fortaſſe, vt ſuis quondam curatoribus nunc remittere de ſuo iure nec quidquam poſsit, quò magis ipſi puniantur qui dolo verſati ſunt in adminiſtratione curationis: idq; non tam fortaſſe ob vtilitatem minorum publicam, quàm in odium curatorum introductum eſt.

Ait lex, OBLIGATIONVM CAVSÆ. Cauſæ verbum ſtatum & modum ſignificat: vt cùm dicimus, Vbi ita donatur mortis

cauſa,

a l. 1. ſ. de recept. arb.

b l. paciſci 31. ſ. de pact.

c l. ſciendum tamẽ. §. deinde aiunt ædiles. l. ſciendum eſt. ſ. de æd. ed.

d l. paciſci. ſ. de pact.

e l. 1. §. cauſa. ſ. de ædil. ed.

f l. quæritur. §. remittentib. ſ. de ædil. edicto.

g l. emptori duplam. § per edictum. ſ. de euict.

h l. illud quæritur. d. l. emptori. in princ. l. ſi dictũ. ſ. de euict. l. 1. §. ſtipulatio duplæ. ſ. de præt. ſtip.

i l. pacta conuenta. ſ. de contr. empt.

k ex l. in cõuẽtionalib. ſ de verb. obl.

l l. iuriſg. §. ſi paciſc. verſic. & in cæteris. ſ. de pact.

Digitized by Google

cauſa, vt nullo caſu reuocetur, cauſam donandi magis eſſe, quàm mortis cauſa donationem [a]: itémque cùm dicimus cauſas & conditiones ineſſe ſtipulationibus [b]. Vtrùm igitur hoc loco ſic obligationum cauſas accipimus? an verò cauſas, effectus obligationum, id eſt actiones interpretamur? vt Græci videntur facere: apud quos [c] huius legis initium ita conuertitur, ἀπὸ ἰδιωτικῶν συμφώνων τὸ νόμιμον οὐκ ἐναλλάσσεται, εἰ καὶ τὰ μάλιστα καταρχὰς αἱ ἀγωγαὶ ἀπὸ συμφώνων ἐναλλάσσονται τῷ αὐτῷ δικαίῳ, ἢ διὰ παραγραφῆς, *Priuatorum pactis & conuentionibus non poteſt ius immutari: quamuis maximè ab initio actiones conuentione & pactione immutentur, vel per ius ipſum, vel per exceptionem.* Verùm actiones non ſunt cauſæ obligationum, ſed obligationes cauſæ, atque (vt aiunt noſtri) matres actionum. At, ſi iuriſconſulto credimus, obligationum cauſæ ferè ſunt quatuor: Aut enim dies in his eſt, aut conditio, aut modus, aut acceſſio [d]: hæ poſſunt ipſo iure immutari, vt ſi quod ſtipulatus ſum ſub conditione, id in diem poſtea ſtipuler nouandi animo (nam ius in ſtipulationibus continetur: quæ viciſſim aliæ alias tollunt, ſi hoc actum eſt [e]) per exceptionem autem, vt ſi paciſcamur, non ſi ſtipuler: aut verò ſi ſic ſtipuler. Quod mihi purè, vel ex die debes, vſque ad Kalendas illas dare ſpondes? quamuis enim ad tempus obligatio conſtitui non poſſe, atque adeò prior nondum ſublata eſſe videatur, attamen hoc quoque caſu obligationis cauſa immutabitur: nam ſi ſtipulator petat poſt tempus, vel pacti vel doli exceptione ſummouebitur. Itémque, ſi non conſtituendæ obligationi conditionem inſeruero, ſed poſt puram eam atque perfectam poſuero, efficax non erit conditio, ita, niſi nauis ex Aſia venerit: exiſtente tamen ipſa, locus erit exceptioni pacti conuenti, vel doli mali [f]. Ergo ita fit, vt cauſæ obligationum immutentur. Cæterùm ſtatus, & natura obligationis ex poſtfacto ſiue ſtipulatione non immutatur: finge ita ſtipulationem eſſe contractam, Inſulam intra biennium illo loco ædificare ſpondes? quamuis nec reus promittendi ædificauerit, & minus ſit reſidui temporis quàm quo ædificium extrui poſſit: (ſic interpretor verba Iuriſconſulti quæ paulò aliter ſe habent hoc modo, Et tantum reſidui temporis ſit quo ædificium extrui non poſsit) attamen ante finem bienniј ſtipulatio non committitur. Neque enim ſtipulationis ſtatus (ait Papinianus [g]) cuius dies certus in exordio fuit, ex poſtfacto mutatur. Vtrùm autem pacto non ex continenti adhibito ſtatus obligationis immutetur, non abs re quæri poteſt, vtpote de iure controuerſo: Atque ex verbis quidem eiuſdem Papiniani alio loco [h] relatis (niſi quis ex interpretatione iuſta moderetur, ac leniat) mutari pacto nõ poteſt: vt ecce, duo eiuſdem rei depoſitarij culpam promiſerunt, qui de dolo tantùm alioqui obligarentur, alteri poſtea pacto culpa remiſſa eſt: quãuis non æquè vnus vt alter obligetur, ſed hic de dolo tantùm ex poſteriore pacto, ille ob culpam quoque teneatur ex priore conuentione contractui adhibita in continenti, non ideo minùs tamen duo rei ſunt: quia poſterior, quæ ex interuallo facta eſt conuentio, & in alterius tantùm perſona interceſsit, obligationis, quæ duos initio

[a] l. vbi ita 27. ff. de mort. cau. donat.

[b] l. 1. §. ſi quis ſub cõditione. ff. vt leg. nõ. cau.

[c] lib. 2. Epitom. baſilicon. tit. 3. cap. 27.

[d] l. obligationum ferè. ff. de obl. & act.

[e] l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis.

[f] l. cum qui ita. §. qui ita verſ. quemadmodum ff. de verb. oblig. d. l. obligationum ferè. §. planè. & §. conditio. 3. de obl. & act.

[g] l. inſulam 124. ff. de verb. obli.

[h] l. eãdem. 9. § 1. ff. de duob. reis.

reos fecit, ſtatum & naturam immutare non potuit[a]. Hæc ille: quæ tamen ſic accipienda ſunt, vt quamuis eos à quibus ab initio impar ſuſcipitur obligatio, verum ſit duos reos non eſſe: attamen ſi quæ par fuerat, impar deinde pacto vnius efficiatur (quo pacto alteri correo, niſi ſocio, vel prodeſſe vel nocere non poteſt, vt ſuo loco planiùs à nobis explicabitur[b]) non mirum ſi maneant duo rei, licet imparis obligationis, quorum initio par fuit obligatio: Status enim & natura obligationis ſemel cõtractæ durat: qũmuis quod ad illum attinet qui pactus eſt (non quantum ad alterum correum ſpectat, quippe cùm ipſe nihil egerit) beneficio prætoris, qui pacta tuetur oppoſita exceptione, immutetur atque adeò tollatur ipſa obligatio: non quidem ipſo iure, cùm id non vtique in pactis quemadmodum in ſtipulationibus verſetur, ſed per exceptionem pacti ſcilicet, vt Paulus[c] admonet. Illud conſtat, In contractibus bonæ fidei ſubſtantiam contractus naturámque obligationis, omnibus integris manentibus aut in integrum reſtitutis, in totum vel parte vel immutari ac reformari poſſe pacto conuento, id eſt noua eorum qui contraxerint conuentione atque conſenſu: quemadmodum circa emptionem plurimis Iuris noſtri capitibus[d] traditum accepimus: quibus & illud continetur, à priore contractu ita receſſum intelligi. At eodem contractu manente, nihil profectò circa naturam & ſubſtantiam eius immutari poteſt, ne re quidem integra: vt in emptione circa pretium augendum & minuendum. Emptionis enim ſubſtantia conſiſtit ex pretio. Sanè de adminiculis contractus, vtputa emptionis, pacta valent: vt in continenti adhibita ſi fuerint, non ex iis quidem, ſed ſecundum eorum tenorem ex contractu actio vel exceptio detur: Ex interuallo autem adhibita exceptionẽ pariant[e]. Cæterùm ſine merce quæ væneat, aut ſine pretio vt ſit emptio, vt ſine mercede locatio, fieri non poteſt: ne pacto quidem in continenti appoſito, nedum ex interuallo: propterea quòd ſine his quæ diximus, eiuſmodi contractus non conſiſtunt. Itémque ſtatus & natura precarij hæc eſt, vt qui precario concedit, ſic det, quaſi tunc recepturus cùm ſibi libuerit precarium ſoluere[f]. Quamobrem etiamſi maximè in continenti cùm precario aliquid datur, conuenerit, vt ad certum vſque tempus precario poſſideat, nulla vis eſt huius contra naturam contractus perfectæ conuentionis, vt rem alienam domino inuito poſſidere liceat, & qui precario rem habet, nihilo magis exceptione adiuuandus eſt, ne poſſeſſio ei antè auferatur[g]. Similiter cùm ſubſtantia & natura emptionis ex pretio conſiſtat, paciſci quidem poſſumus vel ex incontinenti, vel ex interuallo, vt minoretur, aut adaugeatur pretium; at conuenire non poteſt ne omnino pretium detur, ſine quo nulla eſt venditio[h], quamuis paciſci poſſimus vt merces, ſiue penſio conſtituta in locatione, vt pretium emptioni definitum remittatur[i], licet contra legem contractus, & conſuetudinem regionis[k]. Quæ vt vera ſint: nemo tamen eſt qui neget obligationes ipſas ex Prætorio iure, vel ciuili ortas, & immutari, & in totum tolli ex conuentione priuatorum poſſe, pactóque id non inutiliter effici, ne quod mihi debes

a l. eiſdem. 9. §. ſed ſi quis in deponendo. ff. de duo. reis.

b ad l. in condemnatione 173. §. vnicuique. ff. hoc tit.

c l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. iũcto. §. ſed ſi ſtipulatus. ead. l.

d l. iuriſgẽtiũ. §. adeò. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. verſic. idem dicimus. & l. ab emptione. ff. de pact. l. pacta conuenta. §. vlt. ff. de cõtrah. empt. l. 2. ff. de reſcind. vend. & l. 1. C. quando lic. ab emp. diſced.

e d. l. iuriſgentium. §. quinimo. & §. item reſpõſum. & d. l. pacta conuenta.

f l. 1. §. 1. ff. de precario.

g leg. cum precario. ff. de precario.

h l. 2. l. pacta. ff. de cõtr. empt. l. empti. C. eod.

i leg 5. ff. locati.

k leg. circa locationes. C. locat.

hi debes ipſo iure ciuili, vel honorario, amplius debeas: pactúmque ipſum aut omnino tollere actionem ipſo iure, ſi ius continetur in pacto (vtputa ſi eſt legitimum[a], vel ex continenti adpoſitum) aut inanem efficere, oppoſita exceptione, ſi verſetur factum in pacto[b]. Moueat forſitan aliquem in contrarium, quòd à ſtipulatore certám conditionem quam habuit ſtipulatio, immutari poſtea non poſſe traditur, vtpura ſi ſtipulatus ſibi aut Titio fuerit. Nam etſi debitorem Titio ſoluere prohibeat, ſoluendo tamen liberabitur, ſdque Vlpianus[c] ſcribit: quia iure ſtipulationis ſoluit. Secus ſi poſt ſtipulationem debitori mandaſſet aut permiſiſſet vt Titio ſolueret, ac deinde vel Titium vetuiſſet accipere ſciente reo promittendi, vel huic ipſi promiſſori denuntiaſſet ne Titio ſolueret: nam hoc caſu ſoluendo Titio, non liberari debitorem, ab eodem Vlpiano & Caio traditur[d]. Meritò: cùm, vt pactum pacto[e], ſic nuda voluntas contraria voluntate reuocetur, & hoc caſu de iure ſtipulationis nihil immutetur: quod ſolus ſtipulator facere, inuito, aut non conſentiente promittendi reo, non poteſt: ſic enim ille Vlpiani locus accipi debet, quod Accurſius & alij non animaduerterunt. Cæterùm non negat pacto conuento certam illam ſtipulationis conditionem immutari poſſe: cùm à contractu pro parte non minùs recedi, quàm totam obligationem reformari tollíque pacto poſſe conſtet, ac pro explorato habeatur[f]. Neque verò hæc ſunt contraria, ſed diuerſa: Ex poſtfacto ſtipulationis aut cuiuſcunque obligationis ſtatum non immutari, per ſe ſcilicet, vel mera & nuda vnius voluntate ſine conuentione: Pacto fieri non poſſe, vt ſublatis veluti fundamentis obligationis ea conſiſtat: & Pacto immutari ac tolli obligationem: quod tamen ab illis neutiquam percipitur. Quamobrem libenter hoc loco Cauſas obligationum pro ipſis obligationibus & contractibus accipiam: vt nihil aliud hîc ſignificetur, quàm quod dictum eſt in l. contractus 23. ff. ſi quid plus vel minus conuenit in ſingulis contractibus, id ſeruari quod conuenerit. Sanè Paulus ita verbum iſtud ea ipſa ſignificatione vſurpauit: quo loco[g], Quamuis Senatus de iis actionibus transferendis loquatur, quæ iure ciuili heredi & in heredem cōpetunt: tamen honorariæ actiones tranſeunt: nulla enim ſeparatio eſt. Imò etiam cauſa naturalium obligationum tranſit. Sic & cauſam teſtamenti, pignoris, dotis, cauſam ordinis, facti, poſſeſſionis, pecuniæ, proprietatis, bonorum, &c. pro teſtamento, pignore, dote, ordine, facto, pecunia, proprietate, bonis: & alia multa eius generis apud Iuriſconſultos pleriſque locis reperias, quos alij[h] notarunt: & Cauſam emptionis, Cauſam conditionis, pro emptione & conditione[i], Cauſam beneficij pro beneficio[k]: quamuis & Cauſam bonorum aliud interdum ſignificare non diffitear, vt in rubrica. ff. de vſuris. & in l. in conuentionalibus 52. ad finem. ff. de verb. obligat. id quod apparet dilucidè ex l. 4. §. ſed tamen. ff. de vſuris. Sed ad rem. Ait lex, PACTIONE POSSINT IMMVTARI. quæ tamen ex perſona heredum non immutantur, vt proditum eſt à Paulo in l. 2. §. eiuſdem. ff. de verbor. obligat. vbi & auctorem huius regulæ Pomponium ci-

a l. legitima. ff. de pactis.

b l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.

c l. vero procuratori §. 1. ff. de ſolution.

d leg. 8. §. 1. & l. aliud & l. ſi cùm Cornelius. eod. tit. de ſolut.

e l. ſi vnos. §. pactus. ff. de pactis.

f leg. iuriſgentium. §. adeò. & l. ſi vnos § ſi ſtipulatus. ff. de pact.

g l. quamuis 40. in princ. ff. ad S. C. Trebel.

h Bart. Briſſonius. lib. 3 de verb. ſignific. in Cauſa.

i l. pecuniam. ff. de reb. cre. & l. 4 §. ideo. ff. ad Maced.

k l. interdictum. 14. ff. de precario.

tat. Ait lex, QVIA ACTIONVM. mallem illud QVIA, initio legis præponi, vt eius quod in hoc loco dicitur, actionum modum legitimum, vel Prætorium infirmari pacto non poſſe, ratio illa ſit, quòd nihil ex prætorio vel ciuili iure immutandum ſit pactione priuatorum: tanquam hoc ordine verborum compoſita iſta regula fuerit, Quamuis obligationum cauſæ pactione poſſint immutari & ipſo iure & per pacti conuenti exceptionem: attamen quia nec ex prætorio, nec ex ſolemni iure priuatorum pactione quicquam immutandum eſt, actionum modus, &c. Sanè multò plura comprehendere, magis eſſe generalem rationem conuenit, quàm id cuius ratio redditur. Inepta hæc ſit futura eius, quod initio dictum eſt, ratio: nam præter actionum modum aliquid eſſe poteſt, quod à iure vel ciuili, vel prætorio deſcendat. Sic & in l. qui mortui. ſ. de verb. ſign. vbi Paulus ait, eos qui mortui naſcuntur, neque natos, neque procreatos videri, quia nunquam liberi appellari potuerint, aliquis tentare poſſet hoc debuiſſe Iuriſconſultum dicere, nunquam liberos appellari potuiſſe mortuos natos, quia neque nati, neque procreati videantur, quoniam ita rectè quis argumentetur: Non eſt procreatus, ergo non eſt ex liberis. At non ita rectè quis è conuerſo aiat, Non eſt è liberis, ergo non eſt natus: primùm enim naſci oportet vt ſit ex liberis; antequam naſcatur, nemo eſt ex liberis. Verumtamen melius eſt, vt ne quid immutemus: & hæc Paulo mens fuerit eo loci, vt diceret libertino, libertinæve non prodeſſe mortuos natos, quaſi natos & amiſſos ad hoc, vt operarum poſtea vel antè impoſitarum præſtatione liberentur: quia lex de natis, déque liberis loquatur, vt etiam oſtendit l. qui libertinus. ſ. de oper. liberr. quæ non ex eodem, ſed ex ſequenti tamen libro eſt, & ait ex l. Iulia & Papia ſolos liberos natos prodeſſe, idcóque poſthumos natos non prodeſſe, vel potiùs hoc, locutione minùs vſitata, dictum ita debet accipi: vt Paulus innuat eos qui mortui naſcuntur non prodeſſe, neque natos aut procreatos videri: idque ex eo ſatis oſtendi, quòd neque liberi appellari potuerint: qua de re tota commodius ad aliam iuris regulam [a] (vt ſpero) diſceptabitur. Ita quoque forſitan hic Pomponij locus explicandus eſt: quaſi dicat Iuriſconſultus, Nec ex prætorio, nec è ciuili iure quidquam immutari facilè poſſe: idque hoc exemplo ſatis demonſtrari, quòd actionum ſiue ciuilium ſiue prætoriarum modus priuatorum conuentionibus infirmari non queat. Nec enim quòd actionum modus infirmari non poteſt, inde fit vt nihil ex iure immutetur: ſed potiùs è contrario ea cauſa eſt, vt actionum modus non infirmetur, quoniam de iure nihil immutandum eſt, vt antè oſtendi. Verumtamen Iuriſconſultus velut ſi ab eo quæreretur, vnde quod de toto iure initio legis regulariter propoſuerat, verum eſſe monſtraret: tanquam ab effectis argumentum duxit, quod ita concluditur: Si quid ex prætorio iure aut ciuili poſſet immutari, actionum modus immutaretur. Hic autem à contrahentibus non infirmatur: Nihil igitur ex vtroque iure à priuatis immutabitur. Atque ad hanc profectò interpretationem (ne quis, forſitan, vt nouam & ab interpretibus nondũ

a ad l. non poteſt 208. ſ. hoc tit.

receptam ſtatim abiiciat) Beatus Auguſtinus [a] veluti manu me deduxit: qui illa quoque Euangelij ſacroſancti verba, In veritate non ſtetit, quia non eſt veritas in eo: Item illa Pſalmiſtæ, Ego clamaui, quoniam exaudiſti me Deus, pari ratione videtur exponere: Subiecit autem: Indicium (inquit, ſic enim lego; non *Iudicium*: qui alijs auctorũ locis hocce mendum ita caſtigandum alibi [b] commodius doceo) quaſi quæſiſſemus, vnde oſtendatur quòd in veritate non ſteterit: atq; ait, Quia non eſt veritas in eo: Eſſet autem in eo, ſi in illa ſtetiſſet. Locutione autem dictum eſt minùs vſitata, &c. quæ ſequuntur. Nam indicaſſe locum ſatis eſt: ex quo reliqua philologus petat.

Ait lex, ACTIONVM MODVS. Certi ſunt contractus, ex quibus iure ciuili, aut Prætorio datur actio, certique ſunt modi, quibus deberi aliquid vel deſinit vel incipit [c]: proinde certus eſt modus, & certus numerus actionum, vel à lege, vel per Prætorem introductus. Omnes enim actiones aut ſunt ciuiles, aut honorariæ [d]. Harum modus & numerus quem diximus, priuatorum pacto infirmari non poteſt, vt augeatur, vel minuatur: vt ecce, facere non poſſum vt ad tempus conſtituatur obligatio: quia quod deberi cœpit, id certis modis deberi deſinit ipſo iure, vt nouatione, ſolutione, acceptilatione, & in quibuſdam cauſis pacto conuento. Denique ſi ſtipulatus ita fuero, vſque ad Kalendas dare ſpondes? & exegero ante diem finitam, poſtea quoque ipſo iure petere potero quod promiſſum eſt, ſed repellar exceptione pacti vel doli [e]. Item ex nudo pacto, ne iure quidem Prætorio, præterquam in conſtituto, & in pignore actio non datur. Ergo ex pacto donationis, ex pacto permutationis non oritur vlla ciuilis obligatio [f]. Proinde in ciues Romanos (vt Paulus ait lib. 2. ſent. tit. 14.) non competit actio, iure noſtro, ſecundum quod & Imperatores reſcripſerunt in l. ſi tibi. C. de locato. Rem enim ſequi neceſſe eſt, ac conditionem ex alterutra parte interuenire: neque ſi maximè quis voluerit, hoc poterit efficere, vt alioquin inde naſcatur actio. Et contrà, quoniam per conſtitutionem Iuſtiniani & legem introducta eſt ex pacto donationis obligatio, & actio [g]: nullo pacto effici poteſt, ne ſi quid mihi poſtea donatum fuerit, eius conſequendi nomine actionem habeam, quoniam ea ipſo iure mihi competit: at paciſci poſſum ne quam habeo, vel ſum habiturus, actionem exerceam. Poteſt & ita intelligi actionum modus in hoc loco, vt hoc verum ſit ſine dubitatione vlla in famoſis & turpibus actionibus, quæ originem ex delicto habent, quæ ſunt ex facto, vt ait l. actionum. ff. de obl. & act. quoniam intereſt Reipubl. has exerceri actiones, pactúmque adeò de his antequam natæ fuerint non exercendis non fieri: ne alioqui feneſtra pateſiat ad nequitiam: quod non peræquè dici poteſt in actionibus ex contractu, etiamſi quædam ex his famoſæ ſunt. Nam de his quoque, in quibus de rupta fide agitur [h], antequam oriantur, non exercendis, vtiliter conuenit [i]: de his quæ ad Rempubl. pertinent non exercendis, neque poſtquam ortæ ſunt, paciſci quis vtiliter poteſt [k]. Ait lex, NISI TVNC. hoc ſecundũ primam interpretationem ſic poteſt accipi, vt conuenire tunc pacto

a cap. 14. lib. 11. de ciuit. Dei.

b lib. 1 Semeſtr. noſtrorum cap. 16.

c l. obligationũ ferè. § placet. ff. de oblig. & act.

d l. actionũ genera. in fi. ff. de obl. & act.

e l. obligationũ ferè. §. planè. ff. de obl. & act. l. 4. ff. de ſeruit. l. cum qui. 1. §. qui ita ff. de verbor. oblig.

f l. ex placito. C de rer. permu. l. promiſſor. §. 1 ff. de præſcript. verb. l. hactenus ff. de conſti. pec.

g l. ſi quis argentum. §. ſi autem. C. de don.

h l. ei apud quem ff. de poſ.

i l. ſi vnus. §. illud. ff. de pact.

k arg. eorũ quæ tradũtur in l. iuriſgen. §. ſi paciſcar. ff. de pact & l. 1. §. inde quęritur ff. de oper. nou. nunc.

poſſit, & immutari modus actionum, cùm inchoatur contractus, non poſt perfectum contractum, ſi ex interuallo fiat nuda pactio: quæ hoc caſu contractui non dat legem, neque format actionem. Sed forſitan vult dicere, non antè paciſci licere ne agere liceat, quàm ipſa inchoata fuerit actio, poſtea licere: vt exempli gratia in hac ſpecie, Cum teſtatore filius paciſci non poteſt, ne de inofficioſo teſtamento dicat [a]: nondum enim obligatio nata eſt, nondum inofficioſi actio cœpit competere: cùm nullum extare teſtamentum intelligatur, niſi mortuo demũ teſtatore. At nata inofficioſi querela poſt mortem teſtatoris, rectè cum ipſius heredibus tranſigitur; quæ omnia proponuntur in l. ſi quando. §. illud. C. de inoffi. teſtam. Hac verò tranſactione, licet poſt inchoatam actionem habita valeat, non tamen dicemus modum actionum infirmari, cùm neque debeat, neque poſſit. Quod enim Pomponius ait hoc loco, accipiendum ita non eſt, vt cùm inchoatur actio, id eſt nata iam obligatione, tunc pacto poſsit infirmari modus actionum à lege aut Prætore conſtitutus: verùm perinde quaſi dixiſſet, Antequam inchoëtur actio, conueniri non poteſt inter priuatos, vt obligationis futuræ cauſa immutetur, quoniam ita modus actionum infirmaretur: at cùm inchoatur actio, inter eos conuenire poteſt vt obligationis cauſa immutetur, quo caſu manifeſtum eſt non infirmari modum actionũ. Quid enim hoc ad legem, aut Prætorem, ſi ex pacto conuento ipſe tibi remitto actionem, quæ mihi cœpit competere? aut ſi pacto conuento de vſuris præſtandis ab initio conuenit, quæ alioqui non venirent in eo contractu [b]? ſimile loquendi genus in l. 9. C. Th. de iure fiſci. l. Prætor edixit. §. ſed & ſi quis. ff. de iniur. Planè interpretes Græci locum hunc ita explicant, vt paulò aliter ac nos habemus legiſſe videantur: ita ſcilicet, NE SI, vel NEC SI TVNC CVM INCHOATVR PACTIO: vt contra ius naturale, gentium, ciuile, honorarium inita pactio, nullius momenti ſit. Aiunt enim, ὃ γὰρ ῥητῶς ὁ νόμος ἐκώλυσε, τὸ ἰδιωτικὸν σύμφωνον οὐ βλάπτει, εἰ καὶ ἐν ἀρχῇ τοῦ συμφώνου συμφωνηθῇ. ὁ γὰρ συγκλητικὸς κωλυόμενος ὑπὸ τοῦ νόμου ἡμιεκατοστιαίῳ τόκῳ δανεῖσαι, καὶ εἰ κατ' ἀρχὰς τοῦτο συμφωνήσῃ, ἀνίσχυρον μένει. οὐχ ἕξει οὖν οὗτος τὸ νόμιμον τὸ λέγον, τὸ παρὰ φύσιν ἐν ἀρχῇ συμφωνούμενον ἰσχυρόν ἐστιν· ἐκεῖ γάρ εἰσι τὰ παρὰ κανόνα σύμφωνα ἰσχυρά, ἔνθα μὴ ῥητῶς ὁ νόμος κωλύει. δύναται γὰρ ἀπὸ συμφώνου ἀντὶ ἀργυρίου σκεῦος ἢ ἀνδράποδον δοθῆναι, *Id quod expreßè lex vetat, non poteſt priuatorum pactis & conuentionibus tolli, quamuis initio pacti & conuentionis tale quid conuenerit. Nam dimidia pars centeſimæ vſuræ quæ lege Senatori interdicitur, etiamſi ab initio conuenerit in pacto, irrita manet. Non igitur talis habiturus eſt ius illud quo dicitur: quod præter naturam initio conuentione contractum eſt, firmum eſt. Illic enim conuentiones contra regulam ſunt firmæ, vbi lex non expreßè vetat. Poteſt enim ex conuentione pro argento, vas aliquod aut mancipium dari.* Hæc illi: quæ ſi vera ſunt, hæc quoque (vt opinor) erit huius regulæ ſententia, quam adſcripſi. Obligationum cauſæ pacto poſſunt immutari, & quidem per exceptionem, ſi pactio ex interuallo facta ſit, ipſo autem iure ſi facta

[a] Paul. lib. 4 ſent. tit. 5.

[b] l. Lucius s. 6. vlt. ff. depoſ.

ſit incontinenti. Sed & ſi incontinenti facta ſit, quo caſu ipſo iure forma & lex datur obligationi, nihil tamen contra ius ciuile, aut Prætorium inducitur, ex quo nihil immutari poteſt. Et ſimiliter quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere, vt regula iuris continetur [a]: de qua ſuo loco. Denique non vt in his pactis conuentis quæ ad voluntatem, ita & in his quæ ad ius pertinent, ſemper voluntas contrahentium ſeruatur: ſed ita, ſi nihil contra ius fiat, vt eleganter Paulus docet in l. ſi pater 12. §. 1. iuncta l. 14. 15. 16. & 17. (quæ valde ad hanc ſententiam facit) ff. de pact. dotal. Contra ius autem fieri videtur, non quando nata iam actione, quominus intendatur id conueniat: ſed quando impeditur pacto, quominus actio naſcatur [b]. Ait lex, CVM INCHOATVR ACTIO. Quando autem inchoatur actio? ipſóne contractæ obligationis tempore? placet. Etſi enim actionem inchoari nullo alio in loco legere memini: attamen vt pactione formari actio dicitur [c], quid vetat quin & ipſam inchoari dicamus? quanquam hîc actionem, ſi quis pro obligatione poſitam putat, aut etiam pro ACTIO, reponat OBLIGATIO, non valde repugnabo: nam & alibi id quoque faciendum eſſe animaduerti. In l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul. eius actionis (inquit) nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati: ACTIONIS, expone OBLIGATIONIS, aut potiùs repone OBLIGATIONIS. Nam & paulò pòſt ipſam iudicati velùti obligationem ſpectandam ait. Igitur CVM INCHOATVR ACTIO, id eſt, in ingreſſu contractus. Sanè eius quod inchoatur nomen ad obligationem ſiue contractum retuliſſe videtur Iabolenus: cùm ſiue venditio, ſiue donatio, ſiue alia quælibet cauſa contrahendi fuit, niſi animus vtriuſque conſentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non poſſe, ſcribit [d]. Ea enim (vt Iuriſconſultus ait) pacta inſunt, quæ legem contractui dant, id eſt quæ in ingreſſu contractus facta ſunt [e], ab initio, vt Vlpianus loquitur [f]: qui etiam ait in ſingulis cõtractibus hoc ſeruari quod initio conuenit: legem enim id contractui dediſſe [g]. ideóque ſi tum aliquid inter contrahentes conuenerit, non tam videbitur ex iure vel Prætorio, vel ciuili quicquam immutari, quàm ex obligationum cauſis, atque conditionibus. Sed vt res exemplo fiat illuſtrior, ſic habę, iure noſtro eſt poteſtas creditori relicto reo (vt ait Antoninus) eligendi fideiuſſores, ſed ita, niſi inter contrahentes aliud placitum doceatur [h]. Ait lex, INTER EOS CONVENIT, nominatim & expreſsè. Alioquin contrà: nam licet ſignifices adiectum fuiſſe in obligatione vt ſinguli fideiuſſores in ſolidum tenerentur, tamen nihil hæc res mutat conditionem iuris, & conſtitutionem [i]: ſecus exiſtimarem ſi adiectum eſſet, vt ſinguli in ſolidum conueniri poſſent. Similiter ſi quis in tradendo dixerit, ſe ſine ſuperficie ſolum tradere, nihil (vt antè diximus) proficit, quominus & ſuperficies tranſeat, quæ naturà ſolo cohæret [k]. Attamen ſi nominatim ſuperficiem exceperit, & excepta ſuperficie ſolum, aut fundum tradiderit, valet quod actum eſt inter viuos: nam

a l. quod nullius 102. ff. hoc tit.

b l. licet 18. & l. obrec 10. ff. de pact. dot.

c l. iuriſg. § quinimo. ff. de pact.

d l. in omnibus 54. in fi. ff. de oblig. & act.

e l. iuriſg. §. vt pura. ff. de pact.

f l. ſi vt certo. §. nunc videndum. ff. commo.

g l. contractus. verſic. ſed hęc ita. ff. hoc tit.

h l. iure noſtro l. ſi alienam. C. de fideiuſſ.

i l. non tectè. §. pen. C. de fideiuſſ.

k l. obligationum ferè. §. ſic in tradendo. ff. de obl. & act.

& ita teſtamento cautum valeret [a].

[a] l. ſi fundum ſub conditione §. qui fundum. ff. de leg 1.

AD L. XXVIII.

Vlpianus libro trigeſimoſexto ad Sabinum.

Diuus Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate conueniuntur, in id quod facere poſſunt condemnandos.

De donatione quæ traditione vel ſtipulatione perficitur, & in quantum donator condemnetur, eiúſve fideiuſſor aut heres. De marito déque ipſius herede, vel ſuo, vel extraneo, déque defenſore, aut fideiuſſore mariti. Et quatenus id quod facere quiſque poteſt, oporteat æſtimari.

SVMPTAM eſſe hanc legem aſſeuero ex l. ſi extraneus verſic. hoc enim. ff. de iur. dot. vbi eadem ſententia iiſdem ferè verbis proponitur: Nec mouet me, quòd vtriuſque diuerſa ſit inſcriptio in omnibus etiam Florentinis libris: cùm hæc noſtra ex lib. 36. illa ex 6. deſumpta ſit ad Sabinum Vlpiani libro. Facilis enim eſt omiſſio, vel adiectio vnius notulæ. Immutanda verò mihi potiùs videtur inſcriptio l. ſi extraneus, quàm huius noſtræ regulæ: ideo quia in primis illis ad Sabinum libris vſque ad XII. (ex quorum ſexto illa l. ſi extraneus, deſumpta proponitur) Vlpianus de teſtamentis præcipuè, déque inſtitutionibus, vel ſubſtitutionibus heredum, earúmque conditionibus, itémque de acquirenda hereditate, ac de legatis ferè diſputat: Nihil verò interea de donationib. inter extraneos, vel inter maritos, nihil de dotibus, niſi à libro 31. vſque ad lib. 36. diſſerit. Quę ratio quoque non mouet modò me, ſed vehementer etiam impellit ad emendandā inſcriptionem l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & vxor. vt ibi etiam pro 6. legamus 36. nam ſub eo tit. lex nulla ex eo lib. 6. deſumpta eſt, vt antè dixi. At ex lib. 32. quamplurimæ, & ex lib. 36. l. ſi ſtipulata. eo tit. in qua quæritur an ſtipulatio donationis gratia inter cōiuges habita, morte ipſorum conualeſcat, vt & in d. l. Papinianus. eo tit. His ita luculenter explicatis; ad regulæ noſtræ ſententiam accedentibus minor (vt ſpero) labor eſt futurus. Donatio modus eſt transferendi dominij iure gentium introductus: at contractus non eſt, non modò non bonæ fidei [b], ſed neque ſtricti iudicij. Vnde negotij contracti cauſam, à donatione beneficiíque cauſa meritò ſeparat Paulus, in l. interdictum. ff. de precario: vbi ait, nullam iure ciuili (id eſt legibus XII. tabularum) nominatam actionem nomine precarij competere, quod ipſum ad naturam donationis proximè accedat [c]: & Vlpianus alio in loco ait, non eſſe contra eum qui precario rogauit, ciuilem actionem, quia ſimile donato precarium ſit [c]. Sanè cùm donatio quaſi doni datio dicta ſit [d], cùm donationis verbo factum demonſtremus, quod ab eo proficiſci-

[b] l. cū qui. ff. de dona.
[c] l. cū qui. §. is qui precario. ff. de furt.
[d] l. Senatus §. 1. ff. de mort. cau. don.

proficiſcitur, qui liberalitatis gratia dat aliquid, vt confeſtim fiat accipientis, non qui pollicetur ſe daturum [a]: inde apparet ſola traditione, aut patientia, quæ pro traditione ſit [b], aut ficta qualibet traditione [c], non etiam pacto, vel conuentione ſola donationem perfici. Quamobrem Impp. non ſimpliciter ex donatione, ſed ex donatione & traditione dominium factum dicunt [d]: atque adeò verum eſt quod Iuriſconſulti tradunt: Ex pacto donationis nullam oriri actionem [e], non magis quàm ex placito permutationis [f]. Nam pactum non parit actionem, inter ciues quidem Romanos (vt Paulus ait [g]) niſi vel proprium nomen, & legitimum habeat, vel aliqua cauſa, id eſt factum dationi ſubſit [h]: niſi conuentio non ſit nuda, ſed in ſe aliquod habeat negotiũ [i]. Vt ergo ſit actio ad res, de quibus donandis agitur, conſequendas ex donationis cauſa, ſtipulanti ſpondere neceſſe eſt [k]: nam interuenire ſtipulationem ex lucratiua cauſa poſſe docet l. ſi ſeruus. §. Stichum. ff. de leg. 1. l. inter ſtipulantem. §. ſi rem quam. ff. de verb. oblig. Tum verò donator ex ſtipulatu actione conuenitur, vel poſt Iuſtiniani conſtitutionem, & ſi ſtipulatio donationi inſerta non fuerit, condictione ex lege [l]. Quatenus autem conueniatur, quatenus condemnetur, quatenus teneatur, videndum nobis, & accuratè diſpiciendum eſt. Et ſanè ante D. Pium ex quacunque cauſa in ſolidum tenebatur, conueniebatur, condemnabatur debitor, ídque dubitatione caret. Illius autem reſcripto, & conſtitutione, certi caſus definiti & cõprehenſi ſunt, in quibus licet naturaliter teneatur in integrum, attamen conueniri, condemnari, teneri nemo debet vltrà quàm facere poſsit. Horum vnus eſt, quando quis ex cauſa donationis promiſit. Hic ſolidum natura debet, quoniam promiſit: & ideò ſi cùm facere non poſſet, aliqua tamen ratione totum ſponte ſoluerit, non condicit [m]. Sanè ſi dubitetur an quod promiſit, eo vſque facultates eius exhaurire poſſit, vt vix ipſi quidpiam in bonis relinquatur, actionem Prætor dare debebit in id quod facere donator poterit [n]: quo caſu qui ex donatione ſe obligauit, ex reſcripto D. Pij conuenietur in quantum facere poteſt [o], nec poterit vltrà condemnari: ſiquidem præſcriptam à Prætore formulam iudex in condemnando ſequi debet, cùm hoc iudicium ſtrictum ſit. Ergo qui ex cauſa donationis conuenitur, in quantum facere poteſt condemnatur [p]: quòd ſi à iudice ignorantia iuris lapſo, in ſolidum cõdemnatus actione iudicati conuenietur, exceptione doli tutus eſt futurus [q]: qui tamen ſi integrum non reddiderat, poſtea quàm facere poſſe cœperit, non probabiliter ſolutionem reſidui recuſat [r]. Quamobrem in priore iudicio cauet, aut promittit de futuro bonorum incremento [ſ]: ex quo etiam apparet, eum re vera in ſolidum teneri. Quid tamen ſi Prætor actionem in ſolidum indulſerit, cùm locupletem eſſe donatorem crederet? Hoc ſanè caſu, quamuis donator in ſolidum cõdemnatus fuerit ex cauſa donationis, in actione tamẽ iudicati non fru-

a l. 1. §. igitur cùm dicimus. ff. de donat.
b vt in l. qui ſaxum. ff. de dona.
c l. 1. C. de donat.
d l. 4. C. de cõtr. empt.
e l. hactenus. § vl. & ll. ſequentibus ff. de cõſt. pec. l. permiſſi. §. vlt. ff. de præſc. r. verb. iuncta l. ſi cum m bi. ſuprà. de dolo.
f l ex placito C de rer. permut.
g lib. 2. ſent. tit. de vſur. l. iuriſgẽtium. §. itẽ reſpõſum. l. diuiſionis. ff. de pact. l. ſi tibi. C. de locat.
h d. l. iuriſgẽtium. in princ. ff. de pact.
i l. ſolent. §. vlt. ff. de præſcript. verb.
k vt in l. quidquod in princ ff. de donat. l. 2 §. cum vero. iuncta §. vlt. l. qui id quod. ff. eod. tit.
l vt eſt in l. ſi quis argentum. §. pen. C. de don.
m argum. l. quod nomine. & l. ſeq. ff. de cond. indeb.
n l. cùm ex cauſa. ff de re iudic.
o l. 12. ff. de donationib.
p l. inter eos. §. is quoque. ff. de re iudic.
q arg. l. ex diuerſo. §. vlt. ſolut. matrim.
r argum. l. nec maritus. ff. ſolut. matrim.
ſ arg. l. verum facere. §. id quod. in ſi. ff. pro ſoc. iuncta l. quoties. §. ſi ſemel. ff. de pecul. & arg. l. vnicæ. §. cùm autem. C. de rei vxor. action.

ſtra deſiderat in quantum facere poteſt conueniri[a]: hoc eſt, actione iudicati non tenetur, niſi in quantum facere poteſt, idque beneficio conſtitutionis, vt Paulus ait, in l. Neſennius. ſ. de re iudic. Cuius conſtitutionis ſententiam complexus eſt Vlpianus libro XXXVI. ad Sabinum: atque adeò partem aliquam in hac noſtra ex eo libro deſumpta regula. Sic enim ait DIVVS PIVS, &c. hoc totum ponitur in d. l. ſi extraneus. ſ. de iure dotium. Ait lex, LIBERALITATE, id eſt donatione vel promiſſione donationis cauſa facta. Sic accipitur in l. hoc iure. §. non poteſt. ſ. de donation. l. 9. ſ. de pollicit. l. eum qui. §. 1. ſ. de Publ. in rem act. ſic & in quibuſdam Imperatorum reſcriptis[b], & apud Papinianum[c]: quo loco, Liberalitatem enim captioſam (inquit) interpretatio prudentium fregit. Quamuis (vt verum fatear) lubentius hoc loco *Liberationem* legerim, quàm *Liberalitatem*: nec enim de donatione agit Iuriſconſultus, ſed de liberatione quam adfert nouatio, quæ fit per Aquilianam ſtipulationem & præcedentem obligationem perimit: vt in capite præcedenti Vlpianus[d] docuerat. Sed hæc obiter. Porrò autem qui donat, propter nullam aliam cauſam id facit, quàm vt liberalitatem & munificentiam exerceat[e]: vnde liberalitas propriè non eſt donatio, ſed cauſa donationis: hic tamen pro donatione accipitur. Ergo qui ex donatione ſua conueniuntur, vltrà quàm facere poſſunt, non tenentur. An & qui ex aliena liberalitate, vtputa heres, aut fideiuſſor donatoris? Minimè verò: fideiuſſori quidem certè non prodeſt, ſi perſona pro qua fideiuſſit, in quantum facere poteſt, condemnanda eſt[f]. Heres quoque eius perſonæ non in id quod facere poteſt, ſed in integrum tenetur[g]. Vno caſu non in ſolidum, ſed in quintam patrimonij partem tenetur heres extraneus, (nam ſuus in decimam duntaxat) ob id quod opus à defuncto Reipubl. promiſſum cœptum eſt, ſi bona liberalitati ſoluendo non fuerint, ex reſcripto Impp. Seueri & Antonini: nec mirum, quando ex D. Pij conſtitutione donator pauper factus in hac ſpecie non modò non in ſolidum, ſed nec in totum id quod facere poteſt conueniatur, ac tantummodo ex promiſſione operis cœpti quintam partẽ patrimonij ſui debeat[h]. Ait lex, CONVENIVNTVR, actione ex ſtipulatu antiquo iure, vel condictione ex lege poſt conſtitutionem Iuſtiniani, cùm ſine ſtipulatione nudo pacto celebrata eſt donatio. Quid autẽ, ſi quis quod ex donationis cauſa ſtipulantis ſpoponderat, ſolui conſtituerit? quatenus aut conuenietur, aut condemnabitur? in ſolidúmne, an in quantum facere poteſt? quod magis eſſe docet Hermogenianus[i]: Cauſam enim & originem conſtitutę pecuniæ, non iudicij poteſtatem præualere. Ergo qui donat, quacunque actione conuenitur à donatario in id ſolum quod facere poteſt. Verùm ſicut heres eius, aut fideiuſſor, quem in donando adhibuit, in ſolidum condemnatur: Ita ipſe conuentus ab eo cui non donauit, ei condemnatur in ſolidum, vtputa ſi Primus donare volens Tertio, qui donare Secundo volebat, à Tertio fuerit Secundo delegatus, idémq; Secundus, cui ſtipulanti ex Tertij voluntate Primus promiſit, experiatur cum Primo[k]. Quia enim nihil Primus donauit Secundo,

a l. qui id quod. ſ. de donationib.

b l. 6. l. 11. l. 15. l. 18. C. de donat. inter vir. & vxor.

c l. cum Aquiliana. ſ. de tranſaction.

d l. 4 eod. tit.

e l. 1. in pr. & §. igitur cùm dicimus. ſ. de donat.

f l. etſi fideiuſſor in princ. ſ. de iud.

g l. ſciẽdũ. ſ. de re iud.

h l. ex pollicitatione. ſ. de pollicit.

i l. qui id quod. ſ. de donationib.

k l. Neſennius. ſ de re iudic.

Secundo, à quo conuenitur, ideo in ſolidum, non in id quod facere poteſt, condemnabitur [a]: quod in hac ſpecie apertius à Triphonino proponitur: Titium, qui mihi donare volebat, delegaui creditori meo, huic ille ſtipulanti ſpopondit: quamuis aduerſus me defenſione meritò vſurus eſſet, quia donatum ab eo petebam: attamē exceptionem aduerſus eum non eſt habiturus, vt condemnetur quatenus facere poteſt, cùm creditor debitum ſuum perſequatur [b], quod & in aliis quamplurimis exceptionibus obtinere oſtendit l. doli. ꝗ. de nouat.

Ait lex, IN ID QVOD FACERE POSSVNT CONDEMNANDOS. Hinc ſequitur, id quod eodem lib. XXXVI. ad Sabinum Vlpianus diſputat, vt marito cui ſi extraneum dotis ex neceſſitate, non ex voluntate promiſſorem cùm exigere poſſet, conuenire diſtulerit, imputaretur, quíſque huius culpæ nomine teneretur, lapſo poſtea, & facultatibus defecto promiſſore, marito (inquam) parcatur, qui non vrſerit, non præcipitauerit ad ſolutionem extraneum, qui donationis & liberalitatis cauſa dotem promiſit: quíque ideo conuentus in id ſolum quod facere poſſet, condemnaretur ex reſcripto D. Pij [c]. Ex cuius etiam conſtitutione non dotis nomine, ſed ex aliis quoq; contractibus in id quod facere poſſunt, coniuges damnantur [d]. Vlp. quidem eodem li. 36. ad Sabinum, exploratum eſſe ait, maritum in id quod facere poteſt, condemnari [e]: quamobrem filia, quæ ſoluto matrimonio vult patri ſuccedere, fratribus cauebit non de integra dote conferenda, ſed de eo quod ad eam peruenire poterit, hoc eſt, quod facere maritus poteſt [f]. Denique illud adeò verum eſt, vt (quemadmodum idem auctor alio in loco tradit [g]) quamuis in ſolidum teneatur maritus, quia ſolidum, & plus quàm facere poterat, ex dote conſtituerit mulieri, tamen in id ſolum quod facere poſsit, condemnetur: ideo quia conſtitutum, eſt acceſſio principalis obligationis, cuius naturam ſequitur, vt & in donatore ſuprà diximus [h]. Itémque vt ne pactum quidem hoc, quaſi contra bonos mores conuentum valeat, ne maritus in id quod facere poteſt, ſed in ſolidum condemnetur, quippe cùm contra receptam reuerentiam, quæ maritis exhibenda eſt, id eſſe appareat, quemadmodum eodem libro XXXVI. ad Sabinum Vlpianus docet [i]: quod & in donatore dicendum eſt, ne ex ſua liberalitate inops fieri periclitetur [k]. Tale verò beneficium, quia perſonale ſit, & cum perſona extinguitur [l], (vt fuſiùs ſuo loco explicabitur) heredi extraneo præſtari non debere ait eodem lib. XXXVI. Vlp. [m] qua de re Paulus libro ſingulari de dotis repetitione tractauit, vt apparet ex l. in omnibus cauſis 68. ꝗ. hoc tit. vbi ait, perſona cuius conditio locū beneficio facit, deficiente, ipſum quoque beneficium in omnibus cauſis deficere. Igitur id in hoc etiam caſu heredi extraneo denegabimus. Bene autem heredi extraneo: & ita quod Paulus tradit mariti heredem in ſolidum condemnari [n], & quod Pomponius inquit, licet ipſi marito, qui ſoluendo non eſt, proſit, quod facere non poſsit, heredi eius hoc non prodeſſe [o], accipiendum eſt heredi extraneo videlicet [p], id eſt non ſuo: nam communis filius, qui patri heres extiterit, condemnabitur dotis nomine in id ſolum quod facere

a l. qui id quod. §. ſi cū primus. ꝗ de dona.

b l. pen. ꝗ. de nouat.

c l. ſi extraneus. ꝗ. de iur. dot. & hac l.

d l. non tantum. ꝗ. de re iudic.

e l. maritū. in princ. ꝗ. ſol. matri.

f l. patronus. in fi. ꝗ. de re iud.

g l. 1 §. quod ſi iam. & l. 2. ꝗ. de col. dot.

g l. 3. in pr. ꝗ. de conſt. pec.

h ex l. qui id quod. ꝗ. de donat.

i l. aliàs eam ſa. §. vlt. ꝗ. ſol. matr.

k l. ne liberalitate ſo. ꝗ de re iu.

l l. quia tale. ꝗ. ſolut. matr.

m d. l. maritum. ꝗ. ſol. matr.

n l. rei iudicatæ. § 1. ꝗ ſol. matr.

o l. ei ſi fideiuſſor. §. vl. & l. ſeq. ꝗ. de re iud.

p vt in d. l. maritum.

poterit [a]. Adiicit eodem libro & loco Vlpianus, aliam eſſe cauſam defenſoris, atque ſit heredis extranei: nam ſufficere ſi tantundem vxori defenſor præſtet, quantum ea conſequeretur ſi maritum ipſum conueniſſet [b], hoc eſt (quod idem alio in loco tradit) mariti defenſorem ampliùs non eſſe condemnandum, quàm poſsit maritus facere, quoniam defendere ſit eandem vicem quam reus ſubire [c]. Quod & in ſocij defenſore dicendum eſt [d], & in mariti etiam procuratore: vt ſcilicet non vltra facultates domini condemnetur. Sed hoc ita, ſi viuo marito fiet condemnatio: nã ipſo mortuo defenſor & procurator non in id quod facere dominus poteſt, ſed in ſolidum damnabitur, vt Paulus explicat in l. ſi eum procuratore. ſ. de re iudic. niſi marito filius communis heres extiterit: nam vt hic, ita ipſius etiam defenſor, aut procurator, vltrà quàm poſſit facere, non tenebitur. Heres autem extraneus, itémque fideiuſſor mariti (vt & cæterorum, quibus hoc priuilegium, & beneficium perſonale conceſſum eſt) condemnabuntur in ſolidum [e]: atque adeò defenſor ipſorum, aut procurator in integrum tenebitur. Sed & maritus vno caſu in ſolidum condemnari debebit, videlicet, ſi rerum amotarum iudicio mulier cum viro agat: quamuis enim videatur ea quoque actio præcedentis ſocietatis vitæ cauſam habuiſſe: attamen quoniam ex delicto & malo contractu oritur, non fiet condemnatio in id quod maritus facere poterit [f]. Vbi notandum iſtud velut in tranſitu cenſeo, quod delictum Iuriſconſulti malum contractum nominant, hoc eſſe ab Ariſtotele, qui τῶν συναλλαγμάτων, *contractuum* nomine, *τὰ ἀδικήματα, iniuriam quamuis & maleficia*, complexus eſt [g]. Sed ad legem noſtram reuertamur. Ait lex, QVOD FACERE POSSVNT. Multi ſunt qui hactenus & conueniuntur, & condemnantur: quos Paul. percenſet in l. ſunt qui. & tribus ſeq. ſ. de re iud. Socij bonorum omnium, parens, patronus, eiúſque parentes, & liberi, miles, donator, maritus. His adde filium exheredatum, quive ſe paterna hereditate abſtinuit [h], præterea debitorem, qui bonis ceſſit, ſi quid poſtea acquiſierit [i], & generaliter quemcunque debitorem, ſi creditor pactus fuerit, vt eatenus agat, quatenus poſsit facere debitor: nec enim hoc pactum improbandum eſt, ſi quis hactenus deſideret conueniri, quatenus facultates eius patiuntur, vt eodem lib. 36. ad Sabinum Vlpianus tradit [k]. Hi autẽ omnes hoc quoque facere poſſe videntur, quòd non culpa, ſed dolo fecerunt quominus poſsint [l] (vt ſi non modò non vtantur acquirendi occaſione, ſed etiam bona ſua erogent [m]) & item (excepto donatore) facere poſſe creduntur, etiã non deducto ære alieno [n], vt & apertè Paulus indicat in l. maritus facere. ſ. ſolut. matrim. vbi ait, maritum facere poſſe credi nullo deducto ære alieno, itidémq; ſociũ, patronum, parentẽ: at eum qui ex donatione cõueniatur, omni ære alieno deducto, facere poſſe intelligi, id eſt detracto eo quod creditoribus debetur [o]. Pinguius enim donatori ſuccurrere debemus, quàm iis qui cõpelluntur verum & iuſtum debitum perſoluere: ne alioqui liberalitate ſua inops ille fieri periclitetur [p]. Qua etiam ratione nulla cõtra eũ actio eſt, ob id ꝙ res donata in quam ingẽtes ſumptus à donatario facti ſint,

poſtea

a l. etiã filios. ſ. ſol. matr.
b l. alia cauſa. in princ. ſ. ſol. matr.
c l. minor. §. 1. ſ. de procur.
d l. verum. ſ. pro ſoc.
e l. etſi fideiuſſor. & l. ſeq. & l. Neſennius. ſ. de re iu. & l. 7. ſ. de except. l. verum eſt. ſ. pro ſoc.
f l. ſi rerũ. ſ. de re iud.
g vide lib. 5. Eth. ad Nicom.
h l. & exheredatũ. in princ. ſ. de re iudic.
i l. 3. ſ. de ceſſ. bon. l. vlt. C. de iis quæ in fraud. cred.
k l. ſi quis crediderit. ſ. de pact.
l l. verum. §. tempus. ſ. pro ſocio.
m l. nemo. §. 1. ſ. pro ſoc.
n l. ſunt qui in id. l. inter eos. §. 1. & §. is quoque ſ. de re iud.
o vt eſt in l. qui ex donatione. ſ. de donationib.
p vt eſt in l. & exheredatum §. vlt. & l. ſeq. ſ. de re iudic.

Digitized by Google

poſteà euicta fuerit[a]: itémque de mora ſolutionis pecuniæ vſuras non debet[b]. Sanè vno caſu debet æs alienum deduci, quod à ſocio debetur, ſi ex ipſa ſocietate debeatur[c]. Vt autem cæteri, ſic donator etiam hæc, de quibus ex eadem cauſa obſtrictus eſt, detrahere non debebit[d]: & hoc eſt quod Paulus lib. ſexto ad Plautium ſcribit, non deduci ex facultatibus condemnati donatoris, quod eiuſdem conditionis hominibus debetur, ſed inter eos quibus ex eadem aut ſimili cauſa debetur, occupantis cauſam eſſe potiorem. Id quod etiam ita generaliter ab Hermogeniano definitur, vt quoties vtriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus ſit, cuius in lucrum cauſa tempore præcedit[e]. Eius verò cauſa tempore præcedit, is videtur occupaſſe in hac quidẽ quæſtione, qui primus ad ſententiam iudicis peruenit[f]. Si ergo hic ab altero poſteà conueniatur, meliore quàm is conditione futurus eſt: nam in eo quod vel is qui petit, vel is à quo petitur, lucri facturus eſt, duriorẽ eſſe cauſam petitoris ait Pomponius[g]: ídque verum eſt etiam in petitione hereditatis, vt cùm de lucro quæratur, melior cauſa ſit poſſidentis[h]. At verum non eſt in hac ſpecie: ſi ex tribus ſociis primus cum ſecundo egerit, partémque ſuam integram ſit conſecutus, deinde tertius, quia cum ſecundo (qui nunc ſolidum facere non poterat) agens integram partem conſequi non potuerit, cum primo, qui ſolidum accepit, in hoc experiatur actione pro ſocio, vt partes communicentur, & inter eos exæquentur: æquum enim eſt vtriuſque primi & tertij portionem exæquari, ne alioqui ex eadem ſocietate alius plus, alius minus conſequatur, quod iniquum omnino eſſe quis non videt?[i] Sanè ſi non ſit eadem ſocietas, & ſecundus tamen primum, itémque tertium ſocios habeat, aliter dicendum exiſtimo: nam tertij petitoris deterior cõditio ſine dubio futura eſt. Ergo non detrahit donator condemnatus in id quod facere poteſt, ea quæ eiuſdem conditionis hominibus debet, vt Paulus in ſupradicto libro docet[k]: vbi etiam oſtenditur donatori (licet quod ſimili ex cauſa debet aliis, non detrahatur ex ipſius facultatibus, ſed eo non deducto cõdemnetur) totum tamen quod habet non extorquendum: quin & ipſius rationem habendam eſſe ne egeat[l]. Id verò & Conſtantinus lib. 1. Epitom. tit. 4. his ferè verbis, οἱ μέχρις εὐπορίας καταδικαζόμενοι, οὐκ ἀπαιτοῦνται πᾶν ὅσον ἔχουσιν, ἵνα μὴ πτωχεύσωσιν: *Qui condemnati ſunt in id quod ipſorum facultates ferre poſſunt, non ab ijs eſt exigendum & extorquendum quicquid habent, ne ad mendicitatem redigantur.* & Paulus idem in eodem libro generaliter demonſtrat, in condemnatione perſonarum omnium, quæ in id quod facere poſſunt condemnantur, locum obtinere l. in condemnatione. in princ. ȷ̃. hoc tit. quæ l. debet ex his quæ antè diximus, atque adeò (vt ſuadent inſcriptiones) ex d. l. inter eos. explicari: quod non eſt aſſecutus Accurſius, & Placentinum tamen, aut Bulgarum ſiue Martinum ex antiquioribus, Antoninum Auguſtinum ex recentioribus omnino nõ latuit. Ergo debitor qui bonis ceſſit, quamuis (ſi poſt bona ſua vendita quæſierit) conuenitur in id quod facere poteſt, eáque ſi non ſint modica, iterum veneant: attamen (quia fraudandus non eſt alimentis quoti-

a l. Ariſt. §. vlt. ȷ̃. de donat.
b l. eũ qui. de donat.
c l. verum, §. id quod. ȷ̃. pro ſocio
d l. qui ex donation. ȷ̃. de dona.
e l. quoties vtriuſq; 98. ȷ̃. hoc tit.
f vt apparet ex l. ſi quis à multis. ȷ̃. de noxal. action. l. ſi vero. ȷ̃. de pecul.
g l. in eo quod 33. ȷ̃. hoc tit.
h l. nemo prædo 126. §. vlt. ȷ̃. hoc tit.
i l. verũ. § ſi cum tres ȷ̃. pro ſoc.
k l. inter eos. in pri. & §. vlt. ȷ̃. de re iud.
l d. l. inter eos. in fin. ȷ̃. de re iudic.

Digitized by Google

dianis)ſi quid miſericordiæ cauſa ei fuerit relictum,puta menſtruum, vel annuum alimentorum nomine,vel vſusfructus conceſſus , aut legatus, ex quo tantum percipiatur , quantum ei alimentorum nomine ſatis eſt:propter hoc,non oportebit bona ſua venundari[a].

a l.qui bonis. ſ.de ceſſ.bon.

AD L. XXIX.

Paulus libro octauo ad Sabinum.

Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere.

De ſtipulatione. De donatione inter virum & vxorem, & furti actione. De inſtitutione heredis. De iuſſu & auctoritate tutoris. Tractus temporis. De aditione hereditatis. De furore, an obſtet matrimonio & teſtamento. Item quibus ſeruis cum libertate aut ſine libertate legari poſsit : atque vt quod vitioſum eſt, poſtea non conualeſcit, ita quod initio valet, ex poſtfacto irritum fieri, & infringi non poſſe, præterquam paucis caſibus.

ACCVRSIVS noſter ad hanc legem explicandã vndique infinita exempla colligit : quorũ primum eſt de ſtipulatione eorum quæ ſtatim dominio noſtro ſubiici non queunt, licet aliquando poſtea vt poſſint accidat: nam nihilomagis ex ſtipulatu actioni locum eſſe[b]. Alterum,& hoc magis accommodatum,ex l.ſicut falſi.C.ad leg.Cornel. de fal.Tertium ex l.ſi ſeruo.ſ.qui & à quibus.Quartum ex l.cætera.ſ. de legat.1.quod valde perſpicuum puto : de re mea ſcilicet quæ inutiliter mihi cùm legetur , nec ſi poſt teſtamentum alienata fuerit, legatum conualeſcit.Quintum,ídque non omnino alienum , ex §.præterea.Inſtit.qui teſtament.facere non poſſunt.Sextum , ex l. 1. ſ. de reg. Caton. Sed exemplum ab eo prætermiſſum fuit , quod huc fortaſſe magis pertinebat.Id autem eſt huiuſmodi,nec paciſcendo,nec legem dicendo , nec ſtipulando quiſquam alteri cauere poteſt[c] , heredi poteſt. Ergo pactum vitioſum eſt & inutile per quod alteri caueo , putà ne ab hoc petatur , ídque adeò vt etſi poſtea ipſe mihi ſucceſſor extiterit,ei non proſit,quia ex poſtfacto id confirmari non poteſt,vt Paulus diſertè ait in l.ſi tibi decem. §. ſi pactus ſim. ſ. de pactis. Lubet etiam alterum , ab Accurſio , aliſque interpretibus intactum exemplum ex Imperatorum reſcripto hîc proponere[d]. A marito (aiunt) in vxorem donatione collata matrimonij tempore , nec initio dominium transferri poteſt : nec pòſt ſi diuortium interceſſerit , vel prior perſona quæ liberalitatem accepit , rebus humanis fuerit exempta,vel ab eo qui donauit , fuerit reuocata : poteſt conualeſcere: Hactenus Imperatores. Vno ſolo caſu conualeſcit donatio, ſi donator prior deceſſerit : ſed non tam temporis tractu , quàm ex noua volun-

b l. inter ſtipulantẽ. §. ſacram. ſ. de verb. oblig.

c l.quo tutela.§.vlt.ſ. hoc tit.l. quæcunq; gerimus.ſ. de obli. & act.l.ſtipulatio iſta.§. alteri.ſ. de ver.obl.

d l. à marito 18 C.de don. inter vir.& vx.

voluntate valet, quæ mortis tempore certa demum eſſe incipit: ſicuti quæ minor geſſit, is maior effectus non tantùm facto, ſed etiam ſilentio (vt apud Paulum eſt[a]) comprobat. Propono tertium exemplum ab interpretibus itidem omiſſum, quod ad Sabinum Vlpianus affert[b]: ſcribens Actionem furti aduerſus filios & ſeruos noſtros à veteribus proditam non eſſe, nec ipſos furti teneri: licet furtum faciant. Vnde quæſitum ſcribit, ſi ſeruus alienatus, aut manumiſſus fuerit, an tum furti actione teneatur: Et placere non teneri: neque enim actionem quæ non fuit ab initio nata, oriri poſſe aduerſus hunc furem. Ex quibus omnibus apparet falſum eſſe quod Placentinus, aut ſcholiaſtes ille quiſquis eſt, ait, hanc regulam non ad contractum, qui certè poteſt ex continuatione temporis firmari, ſed ad vltimam voluntatem pertinere. Et ſanè ad ſupremas voluntates accommodari rectè poſſe non inficior: nam omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint[c], adeò vt quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto conualeſcere non poſſit, vt eſt in l. penult. ℐ. hoc tit. Verumtamen arbitror ipſe accipiendam eſſe hanc regulam de non interpoſita in ipſo negotio tutoris auctoritate. Nam Paulus ait, quod ab initio vitioſum ſit, non poſſe temporis tractu conualeſcere, idque ait libro octauo ad Sabinum. Ex hoc autem lib. quæ deſumptæ ſunt leges reliquæ omnes ferè ſex, ad quæſtionem de tutelis pertinent, quo maximè adducor, vt iſti regulæ interpretationem huiuſmodi adhibeam. More ciuitatis Romanæ neque pupillus, neque pupilla ſine tutoris auctoritate obligari poſſunt[d], non interueniat, an perperam adhibeatur ipſa nihil intereſt[e]. Rectè autem adhibetur & valet, cùm ſe tutor id probare dicit, etiam non interrogatus, quod agitur: hoc eſt enim auctorem fieri, vt eodem libro 8. ad Sabinum Paulus demonſtrat[f]. Tutoris verò auctoritas, qua de loquimur, multùm diſtat à iuſſo eius qui habet in poteſtate: hoc enim debet præcedere, fierique poteſt vel per nuntium, vel per epiſtolam, atque ita eo abſente qui iubet: illa præcedere non debet, ſed perfecto etiam negotio interponi, ſcilicet ex continenti, & à præſente poteſt[g]: vt & præſens & ſtatim in ipſo negotio tutor auctor fieri debeat, per epiſtolam verò, aut poſt tempus interpoſita eius auctoritas, nihil agit[h]. Vnde quia obligari ex omni contractu pupillus abſque tutoris auctoritate non poteſt[i], nihilomagis obligabitur pupillus, quòd poſtea tutor contractum à pupillo (qui fortaſſe aliquid alienauit, aut vendidit contrà quàm poterat[k]) habitum, ratum eſſe voluerit: nam quod ab initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis conualeſcere: τὸ ἐξ ἀρχῆς, vt Conſtantinus interpretatur, ἀνυπόστατον, οὐ βεβαιοῦται τῇ χρονίᾳ παραδρομῇ. Neque verò queri debet emptor, quaſi paſſus iniuriam, qui, quoniam ſine tutoris auctoritate comparauit, emiſſe bona fide non videtur, vt Paulus eodem 8. lib. ad Sab. refert[l]. [illegible] TRACTV TEMPORIS. Genus loquendi familiare [illegible] quoque literarum auctoribus: in quibus & Velleio Paterculo. Nam lib. 1. Hoc tractu temporum Carthago conditur. & paulò poſt: Nam

a lib. 1. ſent. tit. 9. de minor.
b l. ſerui 17. in pr. ℐ. de fur. facit l. ſi ſeruus cõmunis. in pr. verſic. quod tamẽ eod. tit.
c l. omnia quæ 201. ℐ. hoc tit.
d l. more. ℐ. de ac. her.
e l. 1. §. 1. & 1 ſeq. ℐ. de auct. tut.
f l. 3. ℐ. de auct. tut.
g l. qui in alien. in pr. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſũ. ℐ de acqui. her.
h l obligari. §. tutor ſtatim. ℐ. de auct. tut.
i d. l. obligari. in pr.
k d. l obligari.
l l. 1 qui à quo ibet §. 1. ℐ. de cõt. empt.

quidam huius temporis tractu aiunt à Thuſcis Capuam Nolámque conditam,& cæt.& poſt multa: Eodem temporum tractu Puteolos miſſi coloni.Sed & lib.2. perſæpe hoc verbum vſurpat. & Cornelius Tacitus [a] vno(quod ſciam)loco,vbi de Senecæ obitu: Seneca interim durante tractu & lenitudine mortis, Statium Annæum diu ſibi amicitiæ fide & arte medicinæ probatum orat,&c. vbi pro *lenitudine* legendum *lentitudine* adiecta literula profiteor. quod & apud Tacitum lib. 16.ad finem legitur, & tractui aptè iungitur. Verùm noſtri auctores non infrequenter hanc de qua loquimur tractus vocem proferunt. Sic ex tractu temporis deteriores fieri res dicuntur [b], & tractu temporis perire [c],& ſi captio actoris ſit propter temporis tractum [d]. Sic futuri temporis tractus in l.1.§.quid enim de vſuris. Sic nullus tractus amplius ſupereſt,inquit Calliſtratus [e]: Sic Paulus, poſt ſecundum & tertium tractum vſuras non ſolutæ penſionis creſcere ait [f]: Sic ſermo hic QVAM VOLAM, dicitur habere tractum [g]: Sic re ipſa ineſſe obligationi tractus temporis dicitur [h]: Si hoc legatum, CVM VOLVERIT, tractum habere dicitur [i]: ſic latitare, eſt eum tractu aliquo latere [k]. Quæ igitur ab initio non valent, poſtea non conualeſcunt: vt ecce, Antoninus Imperator [l] ſeruis teſtamento dominorum non data libertate,legatum ſeu fideicommiſſum relictum non valere nec conualeſcere reſcripſit:licet poſt mortem teſtatoris libertatem aliqua ratione conſecuti ſunt. Nam ex ſola legati vel fideicommiſsi datione, relictæ libertatis præſumptio non inducitur ex iure antiquo [m]: quamuis ſeruum proprium teſtator libertum nominauerit: benigna enim interpretatio libertatis tacitè datæ, eo tantummodo caſu inducitur (vt ab ipſo Antonino [n] reſcriptum eſt)cùm ſeruo ſub liberti appellatione dominus hereditatem, non quando legatum aut fideicommiſſum dedit. Quod dixi legatum inutiliter ſine libertate datum tractu temporis non conualeſcere, etſi poſtea libertatem legatarius conſecutus fuerit,idipſum obtinet ſi ſeruo libertas vel inter viuos vel teſtamento inutiliter data ſit & legatum adſcriptum. Ecce enim minor xx. annis ex lege Ælia Sentia,niſi cauſa apud conſilium probata non poteſt ſeruum aut ipſe manumittere,aut manumittendi cauſa in alterum transferre in fraudem legis:cui fraudi per S. Conſultum occurritur [o]. Quod & in fideicommiſſaria libertate iuris eſt, cuius cauſam minor debet probare:nam libertas, niſi ita, manumiſſo non competit [p], ſed neque teſtamento fideicommiſſam libertatem vtiliter rectè relinquit, niſi iis quorum cauſam probare poteſt. Sanè ſi cùm ipſe cauſam probare poſſet, tradiderit alteri manumittendi cauſa,nulla fraus legi facta intelligitur [q]:& alienatio tenet à minore facta, qui vel rogatus eſt teſtamento,vel hac lege emit vt manumitteret [r]. Hęc igitur cùm ita ſint, Iulianus ſcribit [ſ],ſi minor xx.annis dominus ſeruum cauſa non probata manumiſerit(inter viuos vindicta ſcilicet, ſed idem etſi teſtamento)& poſtea legatum ei dederit (hoc eſt reliquerit teſtamento ſuo ad libertatem illum perduxiſſe exiſtimans, qui tamen eiuſmodi manumiſſione nihil egerat,fruſtraque adeò legatum proprio ſeruo adſcripſerat)

a lib.15. Annal.
b l.5.§1.ff. de iur. del.
c l.ſed etiã ff. de proc.
d l.mutus. §.vlt. de procur ff.
e l.cùm ſeruus.decõd. & demõſt.
f l.lecta.§. diecbſ. ff. ſi cer.pet.
g l.ſi quis ſtipulatus. 112 ſupr.de verb. obli.
h l.quoties certa. ff.de oper.liber.
i l.fideicõmiſſum. ff. de leg.3.
k l.Fulcinius.§.latitare. ff.quib. ex cauſ. in poſſ.eatur.
l l.4.C.de legat.
m ex fideicommiſſo. C.de fidei.
n l.2. C.de neceſſ. ſer. here.inſt.
o l.ſi quis. § vlt ff. qui & à quib. mã. l.4.C. q manum. nó poſſ.fa. cit l 4.1.de ſer.export. l. ſi minor 66 ff de verbor. oblig.
p l. cauſam 20.in pr. ff. de manu.
q l ſi eum fidei.cõmiſ. in princ. & §.1.ff qui & à quib.manum. lib. non ſiunt.
r l. minor annis C de fideicõ. libertat.
ſ l.ſi minor 105. ff.de legat.1.

pſerat) iſque alienatus ad libertatem perductus fuiſſet, cùm ſcilicet ſimpliciter traditus antea foret, non ſub ea conditione vt manumitteretur: atque ita legi Æliæ Sentiæ nulla fraus facta ſit ea manumiſſione, quæ ideo effectum habet (nec enim fruſtra eſt, quod I. C. ad libertatem perductum memorat) tamen legatum non capit. Nam perinde nullius momenti eſt legatum, ac ſi ſinę libertate datum fuiſſet. Hæc Iuliani verba ſunt, iſtud ſentientis nimirum, Eo quidem rediiſſe rem vnde potuit incipere: quoniam ex iuris ciuilis regula & libertis & ſeruis alienis legari poteſt ſine libertate[a], cùm propriis non queat, niſi qui eodem teſtamento legati ſint (hoc enim fieri poſſe ita receptum eſt, quaſi ab hereditate adita ſtatim ſeruus acquiratur legatario, deinde ſequatur legatum[b]: & conniuentibus oculis, tãquam aliena iam relictum videatur) verùm ob regulam tamen Catonianam (quia inutili libertatis dationi inutiliter legatum adiectum eſt, quod in proprij ſerui perſona conſiſtere non poteſt) etiam ſi poſtea ſeruus & alienatus ſit, & verò libertatẽ conſecutus fuerit, non ideo magis ex poſtfacto cõualeſcere legatum, quod initio vitioſum fuit. Quod tamen, vtpote non impediente regula Catoniana, ipſi qui alteri legatus eſſet, atque ita vtiliter datum, deinde manumiſſo deberetur, vt Iulianus addocet[c]. Et ſimiliter in diuerſo caſu Florentinus[d], Si alienum ſeruum (inquit) liberum & heredem eſſe iuſſi, & is poſtea meus effectus eſt, neutrum valet: quia libertas alieno ſeruo inutiliter data eſt: quaſi dicat, haberi rationem temporis vtriuſque & quo teſtamẽtum fit, & quo moritur teſtator[e]: & quod initio nõ valuit, vires poſtea nõ poſſe acquirere. Quapropter & qui ſeruo alieno dedit libertatem non conſentiente domino, inutiliter dedit[f], neque conualeſcit, ſi poſtea is qui manumiſit, dominus effectus ſit adita domini hereditate[g]: quod tamen cum aliquo tẽperamento accipi oportere alibi[h] docemus. Item actio quod iuſſu, quæ ab initio inutilis fuit, euentu non confirmatur[i]. Item ſi pactus ſim ne à me, néve à Titio petatur, non proderit Titio, etiamſi is mihi heres extiterit, quia ex poſtfacto id cõfirmari non poteſt, vt ſuprà diximus[k]. Aliquando tamen euenit, vt ciuilis obligatio quæ inanis eſt, ex poſtfacto confirmari videatur, vt putà aditione hereditatis, vt in ſpecie l. Stichum aut Pamphilum. §. aditio. verſ. aliquando. ff. de ſolut. cùm heres, qui creditori teſtatoris L. Titij obligatus ipſo iure ciuili auxilio exceptionis tueri ſe poterat, ob id quòd reſtituerat hereditatem fideicõmiſſario C. Seio, heres ei poſtea extiterit: quanquam hoc caſu dici poteſt, non tam ex priore, quàm ex poſteriore aditione conueniri heredem, neque tam ex veteri, quàm ex noua obligatione, neque tam quaſi L. Titij, quam quaſi C. Seij ſucceſſorem: quod & in altero exemplo ibi propoſito ſimiliter dici poteſt. Mulier enim quę ſucceſſit ei pro quo interceſſerat, non tam quia interceſſit, cõuenitur, quàm etiã quia ſucceſſit vero debitori: nam & vulgò iactatur fideiuſſorem, qui debitori heres extiterit, ex cauſa fideiuſſionis liberari[l]. Deniq; nec in his caſib' q ab initio non valuit, ex poſtfacto cõfirmatur: quin potiùs noua obligatio naſcitur, & noua intenditur actio. Et ſimiliter reſpondẽdũ ad

a l. legatũ 7 ff. de leg. i. l. cum h. lios. iũct. l. ſi mihi. §. regulæ. eod. tit. l. nõ mĩ. ff. de hered. inſtit.
b l. ſeruo legato 72. in princ. ff. de legat. 1. l. ſi optio. ff. de opt. l. heredis aditio. §. vlt. & l. ſeq. ff. quãdo dies leg. ced. iũcta l. cũ legato. eod. tit.
c l. cum legato. ff. quãdo dies leg. ced.
d l. ſi alienum 99. in princ. ff. de hered. inſt.
e l. ſi alien. §. 1 & l. ſeq.
f l. ſi nõ ꝓprietatem. C. de iis q à nõ dom.
g l. ſi ſeruo ff. qui & à quib.
h capit. 21. libro 2. Semeſtr.
i l. 2. §. vlt. ff. q. iuſſ.
k ex l. ſi tibi. §. ſi pactus. ff. de pact.
l d. l. Stich. §. quod vulgo. ff. de ſo lut.

Digitized by Google

id quod de pigneratitia obijci poteſt. Nam cùm omnis pecunia exoluta eſſe debeat, aut eo nomine ſatisfactum, vt naſcatur pigneratitia actio[a]. Qui ante ſolutionem egit pigneratitia, licet non rectè agit, tamẽ ſi offerat in iudicio pecuniam, debet rem pigneratam & quod ſua intereſt conſequi. Sublato igitur impedimento, quod obſtabat rectè inſtituendæ actioni: non ea confirmatur, ita vt retrotrahatur, ſed nunc demum vires accipit, tanquam ſi hodie dictaretur. Quamobrem exiſtimauerim æquum eſſe, vt ad eam vſque diem, qua die in iudicio oblatio facta ſit, litis impenſas debitor (qui pigneratitia experitur) præſtare ac refundere teneatur, quòd malè egerit & plus quodãmodo petierit. Vt autem quæ ab initio non valent, poſtea non confirmantur, ita quę firma ſunt ab initio, poſtea non infirmantur: idque ita Conſtantinus idem eodem in loco paulò antè ait, (τὰ ἐξ ἀρχῆς βέβαια ἐκ τῶν ἐπισυμβαινόντων οὐκ ἀκυροῦται): vt ecce, qui anno ſuperiore nec vi, nec clam, nec precario vſus eſt itinere, licet poſtea vel clam vel precario vtatur, nihilominus interdictum de itinere actúque priuato habet[b]: nec enim (vt ſubiicit Paulus[c]) corrumpi aut mutari poteſt ſuperueniente delicto, quod rectè tranſactum eſt. Hoc autem eſt, quod generaliter definit ipſe Paulus alio loco ita[d]: non eſſe nouum vt quæ ſemel vtiliter conſtituta ſint, durent, licet ille caſus extiterit à quo initium capere nõ potuerunt. Hoc ſanè adeò nouum non eſt, vt infinitis & innumeris exemplis confirmari poſſit, quorum ab Accurſio nonnulla proponuntur: ad quæ adiungi poteſt ſpecies l.3. C. de interd. matr. l. donationes in concubinam. ꝟ. de donat. l. ſi qua. in princ. iuncta l. adoptiuus. ꝟ. de ritu nupt. Et illud addi denique, quod tutor manet, etiam qui mediam capitis minutionem paſſus eſt[e], quamuis tutor creari nunc non poſſet[f]. Sed placet vt exemplum inſuper afferam vnum, in quo vtraque regula locum habet. Si quis furioſus, prodigus cui lege bonis interdictum eſt, vel captiuus teſtamentum fecerit, hoc non poteſt conualeſcere, licet is maximè ad mentem, ad bonam frugem, vel ad ciuitatem redierit, & contrà ſuperueniens furor, bonorum interdictio, aut captiuitas non facit vt legitimè conſcriptum teſtamentum conuellatur[g]. Idem de matrimonio dici poteſt, vt alterutro iam furioſo vel viro, vel fœmina non contrahatur, contractum non dirimatur[h]. Non obſtat primæ regulæ, quòd contra mandata contractum, atque adeò illicitum & iniuſtum matrimonium, officio depoſito iuſtum effici dicitur, l. eos qui. ꝟ. de ritu nupt. ex qua ſumpta eſt ad verbum l. etſi contra. C. de nupt. Nam ibi matrimonium valet, non quaſi ex priſtina, ſed quaſi ex noua voluntate, quæque vxor non erat, nunc vxor eſſe incipit, nec retro vxor fuiſſe intelligitur[i], quamobrem etiam hi ſoli ſunt legitimi eo caſu liberi, qui poſt officium depoſitum, non qui ante nati ſunt[k], neque dos caduca ſemel effecta reſtituitur. Idem etiam dici poteſt de ſpecie l. ſi quis tutor. §. pen. ꝟ. de ritu nupt. Idẽ & circa vſucapionẽ obtinet. Nam cùm vir prædium dotale vendidit ſcienti vel ignoranti rem dotis eſſe, venditio non valet propter legem Iuliam, quæ alienationem & vſucapionem fundi dotalis inhibet: verumtamen defuncta poſtea

muliere

a l. ſi rem alienam. §. omnis. ꝟ. de pign. act.

b l. 1. §. vlt. ꝟ. de itin. actúq; priu.

c l. 2. eod.

d l. in ambiguis 85. §. 1. ꝟ.

e l. ſi quis tutor 15. ꝟ. de tutel.

f l. quæſitũ. eod. tit. l. legitim. in fine. ꝟ. de leg. tut.

g l. 1. §. exigit. & §. ſi quis autẽ. ꝟ. de ſer. ta. l. 11 cui lege. lege ex Cornelia. ꝟ. de teſt. §. præterea. inſti. quib. non perm. facere teſt.

h l. oratione. ꝟ. de rit. nupt.

i l. ſi quis in Senatorio. ꝟ. de ritu nupt.

k d l. eos q. §. vlt. ꝟ. de ritu nupt.

muliere in matrimonio, venditionem confirmari conuenit, ſi tota dos lucro mariti ceſſerit: idque Papinianus [a] ſcribit, & idem iuris eſſe cùm is qui rem furtiuam vendidit, poſtea domino heres extiterit. Nēpe purgato rei vitio, & ſublato impedimento, procedit vſucapio, & prior actus qui fuit inutilis confirmatur: ſed non ita, vt retrotrahatur. Nam ex hoc demum tempore bona fide rem & pro ſuo poſſidere incipit [b], tanquam ex noua voluntate fictáque traditione. Præterea non obſtat, quòd ſi quis hereditarium ſeruum iuſſus eſt manumittere, & heres eſſe, manumittens nihil agit, ſed poſt aditionem libertas ſeruo data ſecundum voluntatem teſtatoris conualeſcit [c]. nec enim competit, niſi ex die aditæ hereditatis, libertas, quamuis antè facta ſit manumiſſio. Sanè poſtea retrotrahi manumiſſionem non negauerim, cùm id fauor libertatis præcipuus expoſcat: qua de re tota ſubtilius alio loco [d]. Denique inutiliter facta hereditatis reſtitutione, vt puta ante diem vel conditionem: Si ea deinde exiſtente conditione vel die veniente rata habeatur, benignius eſſe intelligi ex ea reſtitutione tunc cùm fit ratihabitio ſcilicet, tranſlatas videri actiones ex S. C. Trebelliano Iuriſconſultus tradit [e]. Item ſecundæ regulæ non obſtat quod Paulus ait, effici legatum inutile, quanquam ab initio conſtiterit, in ſpecie l. debitor decem. in princ. in verſ. quod ſi. ͡ſ. de leg. 2. Nam Papiniani: qui contrà ſentit [f], Iuſtinianus opinionem probat, à quo etiam nonnullos diſſentire tradit [g]. Verumtamen ſunt caſus in quibus, cùm eò res peruenit vnde incipere non poterat, poſtea conſiſtere non poteſt: vt in lege Aquilia, ſi enim mortiferè vulneratum liberum & heredem eſſe quis iuſſerit, deinde deceſſerit, heredem eius Aquilia agere non poſſe [h] Vlpianus ſignificat: cuius reſponſo hæc ratio ſubiicitur ex Martiani [i] regularum libris, Quia in eum caſum res peruenit à quo incipere non potuit. Præterea in hac facti ſpecie de hereditate aut legato quæ à domino purè data ſint ſeruo proprio ſub conditione manumiſſo: nam vt ſi pendente conditione manumiſſus inter viuos vel alienatus hereditatem aut legatum ſibi vel emptori acquirere poteſt, quamuis mortis tempore conditio libertatis extincta fuerit: & ideo poteſt, quoniam ab initio inſtitutio aut legatum conſtitit: Ita ex diuerſo ſi ſeruus idem poſt defectam conditionem alienatus aut manumiſſus fuiſſet, inſtitutio legatúmve ad irritum recidit, quia eo tempore ad emptorem ſeruus aut ad libertatem perueniſſet, quo iam extincta inſtitutio aut legatum inutile fuerat effectum, ſublata ſcilicet ſpe libertatis datæ ſub conditione quæ defecit, atque ita inutiliter ſine libertate (cuius videlicet inutilem dationem eſſe nunc apparet) dato legato aut hereditate ſeruo proprio: Sic enim ex iis quæ antea diximus, explicandum quod à Iuliano ſubobſcurè alicubi [k] traditur. Denique locum habet iſtud & in co..ſtitutione ſeruitutum [l] quanquam ne in his quidem id perpetuò verum ſit, vt Paulus [m] noſter ad Neratium ſcribit) & in legatis [n], & in matrimonio. Quamuis enim vxoris ingenuę pater, ſi artem ludicram facere cœperit, ipſa dimittenda non ſit à Senatore, vel ingenuo: quia nuptiæ honeſtæ

a l. cum vir 42. ͡ſ. de vſurp. & vſucap.

b l. ſi fur 32 ͡ſ. de vſurp. & vſucap.

c l. mulier. §. pen ͡ſ de cond. inſt.

d capit. 21. lib. 2. Semeſt.

e l. ſed etſi. 10. in fin. ͡ſ. ad Trebel.

f l. verbis ͡ſ. ad leg. Falcid.

g §. ex contrario. inſta de legatis.

h l. huic ſcripturę §. vlt. ͡ſ. ad l. Aqu.

i l. quia in eum. eod. titul.

k l. q̄ filio 38 §. ſi q̄s. ͡ſ. de her. inſtit.

l l. pro parte. ͡ſ. de ſer. iuncta l. ſi ſub vna. §. 1. l. exiſtim. l. pluribus. § 1 ͡ſ de rer bur. oblig.

m l. pluri 140 §. 1. ͡ſ. de ver. ob.

n l. 3. ͡ſ de iis quæ pro non ſcript.

Digitized by Google

contractæ ſint, & fortè iam liberi procreati: attamen ipſa ludicram artem facere incipiens dimittenda erat [a]. Deportatus itidem, quia peregrinus eſt, cum ciue Romana iuſtum connubium contrahere non poteſt: ideóque ante deportationem contractum inter ciues, alterutrius deportatione diſſoluitur, ſed tamen ita, ſi non eius retinendi animum vterque habeat: id quod alibi doceo [b].

a l. lege In lia. §. vlt. ff. de rit. nup.
b lib. 2. Semeſt. & inf. l. prox. hoc tit.

AD L. XXX.

Vlpianus libro trigeſimoſexto ad Sabinum.

Nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit.

De ſponſalibus & nuptiis. Ducta Vxor quando intelligatur. De concubinis, & captiuitate diſſolui matrimonium Conſenſu redintegrari.

SPONSALIA & nuptiæ conſenſu contrahentium fiunt [c]. Ad ſponſalia quidem conſtituenda nudum conſenſum ſufficere Vlp. lib. 35. ad Sabinum ſcribit: Ideóque abſentem abſenti deſponſari poſſe ac ſolere [d]. Eadem ratione mulierem abſenti per literas eius vel per nuntium poſſe nubere placuit, ſi tamen in domum eius deduceretur poſtea [e]: ex quo ſequitur, vt, quemadmodum eodem lib. Vlpianus refert, eum qui abſens vxorem acceperit, deinde rediens à cœna iuxta Tyberim perierit, rectè Cinna ſcribat ab vxore lugendum eſſe [f]: quaſi virum ergo, nā ſponſi nullus luctus eſt [g]. Vxor autē ducta eſt, cōfeſtim vt in mariti domum quaſi matrimonii domicilium tranſiit, quod & lar matrimonii appellatur [h]. Inde in domum ſuam vxorem ducere apud Martianum [i], inde quæ deſponſa eſt, domicilium ante contractas nuptias non mutat [k], poſtea mutat [l]. Inde quod nuptiarum die donatur, ſi penes domum vxoris, à ſponſo donatum videtur: ſi autem in domo mariti, à marito, vt Aurelianus Imperator definit [m]. Vt itaque matrimonium perfectum ſit, deductione vxoris opus eſt non in vxoris, ſed in mariti domum [n]. In domum autem, non etiam in cubiculum, vt Vlpianus eodem libro docet, addens ab ea cui ſub hac conditione, ſi nupſiſſet in familia, legatum relictum eſt, impletam videri conditionem ſtatim atque ducta eſt vxor, quamuis nondum in mariti cubiculum venerit: nuptias enim non concubitum, ſed conſenſum facere, l. cùm fuerit. ff. de condit. & demonſtr. ex qua l. cùm hæc noſtra regula deſumpta ſit, ſic etiam debet eius inſcriptio emendari, vt legamus, Vlpianus lib. XXXV. non XXXVI. ad Sabinum, quomodo etiam legendum eſſe innuunt ea quæ antè diximus. Ait lex, NON CONCVBITVS. non coitus, ſed maritalis affectio [o]. Nec obſtat quod apud Labeonem eſt relatum, eam quæ virum pati non poſſit, nuptam videri non poſſe [p]: nam nos non dicimus affectione ſola contrahi

c l. 11. ff. de ſponſ.
d l. 4. ff. de ſponſal.
e l. mulierem. ff. de ritu nupt.
f l. denique. ff. de ritu nupt.
g l. vxoris. in fin. ff. de iis qui not. inf.
h l. 1. §. domum. ff. de lib. agn.
i l. 2. ff. de iis quib. vt ind.
k l. ea quæ. ff. ad munic.
l l. vlt. C. de incol. l. mulieres. C. de dign.
m l. cùm in te. C. de donat. ante nupt.
n d. l. mulierem. in fi. ff. de ritu nupt.
o l. cū hic ſtatus. §. ſi diuortium. verſ. ſi mulier. ff. de donat. int. vir. & vx.
p l. pen. ff. quando di. leg. ced.

trahi nuptias, ſed iuri legitimo affectio congruat neceſſe eſt. Alioquin & concubina nupta eſſet, illæque quas in matrimonio habere leges non concedunt. Hanc verò regulam ita explicat B. Ambroſius capite ſexto de inſtitutione virginis: Deſponſata enim viro coniugis nomen accepit. cùm enim initiatur coniugium, tunc coniugij nomen adſciſcitur. non enim defloratio virginitatis facit coniugium, ſed pactio coniugalis. Denique cùm iungitur puella, coniugium eſt, non cùm virili admixtione cognoſcitur. Hactenus Ambroſius. Ergo concubitus, coitus, defloratio virginitatis nuptias non faciunt: adde non dotibus, ſed affectu matrimonia contrahi, nec ea minùs firma eſſe, quòd inſtrumenta dotalia non interceſſerint, neque dos data fuerit[a]. Nam neque tabulæ (quas B. Hieronymus ad Furiam[b] ſponſales, matrimoniales Auguſtinus vocat[c], atque continere hoc quòd non propter libidinem, ſed propter filiorum procreationem accipiatur vxor[e], non tam ad veterem formulam qua liberorum quærendorum cauſa ſe Latini vxorem ducere teſtationem interponebant, teſte Vlp.[d] ciuitatis Rom. conſequendæ cauſa ſcilicet, aſpiciens: quàm ad illud B. Pauli dictum, βούλομαι οὖν νεωτέρας γαμεῖν, τεκνογονεῖν, οἰκοδεσποτεῖν, &c.) *Volo iuniores nubere, liberos gignere, familiam gubernare.* matrimonium faciunt[e]: vnde concubinam non ex tabulis (id eſt, quod tabulæ non interuenerint) ſed ex ſola animi deſtinatione (quæ per teſtationẽ fieri manifeſta debet in liberæ ſcilicet honeſtæque mulieris conſuetudine[f]: ne alioqui non concubinatus, verum nuptiæ in dubio intelligintur[g]) id eſt quod pro concubina non pro vxore ſit habita mulier, oportet æſtimari[h]. Æſtimabitur autem & perpendetur vtrum concubinatus ſit, an maritalis honor, & affectio, perſonis videlicet cõparatis & vitæ coniunctione conſiderata[i]: ſcilicet ſi matrimonio habeant honorem inuicem[k]. Solus enim conſenſus ſine concubitu, ſine tabulis nuptias facit, ſola pactio coniugalis vel maritalis affectio: & ideo ante concubitum dos, ac de dote actio virgini eſſe poteſt[l]: hæc eadem ſola, etiam ſeorſum habitantibus coniugibus, matrimonium retinet[m]. Vnde cùm deportata mulier libera remaneat, vxor etiam remanet: quia nihil prohibet mulierem, ſi modò libera eſt, (nam ancilla velle non videtur, cùm habeatur pro mortua) retinere vxoris animũ, & virum retinere mariti affectionem[n]: quæ ſola matrimonium etiam captiuitate, aut alio modo eorum qui enumerantur in l. 1. ff. de diuort. diſſolutũ reſtaurat. Sic enim accipio quod Põponius ait[o], non vt filiũ à patre, ſic vxorem à marito, qui ab hoſtibus redit, recipi iure poſtliminij, ſed conſenſu redintegrari matrimoniũ: conſenſu autem vtriuſq;, non modò mariti, ſed etiam vxoris: quæ non ideo magis diſſidij pœnis tenebitur, quòd noluerit redintegrari[p]: cùm ipſo iure matrimoniũ captiuitate mariti fuerit diremptum, & captiui vxor non fuerit in matrimonio, tametſi maximè eſſe voluerit, ac in eius domo fuerit, quæ domicilium & ſedes eſt matrimonij[q], niſi fuerit liberta, cuius matrimonium etiam in captiuitate propter patroni reuerentiam durare, Iulianus apud Vlpianum putat: ſecus, ſi aliam in ſeruitutem deductus pa-

a l. vlt. C de repud.
b in lib. de virginitate ſeruanda.
c ſermone 344.
d in fragm inſtit. tit. 2 de Latinis. §. liberis.
e l. donationes. in fi. ff. de donat. l. ſi vicinis. l. neq; ſine nupt. C. de nupt. d. l. vlt. in princ. C de repud.
f l. 3. ff. de conc.
g l. in liberæ. ff. de ritu nupt.
h l. 4 de conc.
i d. l. donationes ff. de don.
k l. cũ hic ſtatus §. ſi diuortiũ. ff. de donat. inter vir. & vxor.
l l. ideóq;. ff. de ritu nuptiar.
m d. l. cùm hic ſtatus. § ſi diuortiũ. verſ ſi mulier. ff. de don. int. vir. & vx.
n l. 5 ff. de bon. dam.
o l. cũ duæ. §. vlt. ff. de cap & poſt. reuer.
p l. non vt à patre. ff. de capt. & poſt reuer.
q l. in bello § medio. verſ ſed ea priui. ff. de cap. & poſt.
r d. l. mulierẽ. ff de ritu nuptiar.

tronus fuerit[a]. Atque hæc quidem ex iure veteri Pandectarum vera ſunt, non item ex nouis Iuſtiani conſtitutionibus: per quas antiquo iuri derogatum fuit Nou. 22. 74. & 117. Ait lex, SED CONSENSVS, qui ſcilicet deductione vxoris in mariti domum oſtenditur: & conſenſus quidem non nudus, ſed iuſtus ac legitimus, & ex affectu ſiue iuſtis affectionibus, non ex deliciis atque luxuria (vt Vlpianus[b] loquitur) deſcendens. Ait lex, FACIT. Inter eos ſcilicet eáſque, inter quos iure ciuili coniugiũ permiſſum eſt: non peregrinos, ſed ciues, itémque non liberos, non parentes, non cognatos affinéſque intra certum gradum: non alios denique inter quos iure ſunt prohibita matrimonia.

a l. in eo iure. §. vlt. ff. de ritu nupt.
b l. illud in cauſis. ff. de man. vind.

AD L. XXXI.

Vlpianus libro quadrageſimoſecundo ad Sabinum.

Verum eſt, neque pacta, neque ſtipulationes factũ poſſe tollere: quod enim impoſſibile eſt, neque pacto, neque ſtipulatione poteſt comprehendi, vt vtilem actionem aut factum efficere poſſit.

De poſſeßione. De ſtipulatione ſanum eſſe, vel furem non eſſe, & ſimil. De inutilibus ſtipulationibus. De impoßibi conditione ſtipulationi aut legato appoſita.

STIPVLATIONE pactóve id effici à contrahentibus non poteſt, vt iam ſit quod iam non eſt, vel modo non ſit quod modo eſt, útve agi poſſit quo magis id ſit quod non eſt, aut non ſit id quod eſt. Nam impoſſibilium nulla obligatio eſt. fieri verò id aut curari neutiquam à contrahentibus poteſt, vt non ſit quod re vera eſt, vel ſit quod re vera non eſt. Ergo nulla eſt ex huiuſmodi ſtipulatione, pactóve incontinenti appoſito, harum rerum nomine actio: & hoc eſt quod in hoc loco ſentit Vlp. lib. quadrageſimoſecundo ad Sabinum. Ait lex, NEQVE PACTA NEQVE STIPVLATIONES. Multò minus pœnitentia vel mutatio conſilij factum tollet: ideóque Cælius apud Vlpianum[c], vbi eſſe ait fugitiuum eum qui ita mente diſcedat, ne ad dominum redeat, rectè hæc verba ſubiicit: Tametſi mutato conſilio ad eum reuertatur. Nemo enim tali peccato (inquit) pœnitentia ſua nocens eſſe deſinit. Qua ratione idem Vlpianus[d] mouetur, vt dicat qui ea mente alienum quid contrectauit vt lucrifaceret; tametſi mutato conſilio id domino poſtea reddiderit, furem eſſe, quia furtum fecerit: nemo autem tali peccato pœnitentia ſua nocens eſſe deſinat. Ait lex, FACTVM. Res facti non modò pacto,

c l. quid ſit fugitiuus 17. ff. de æd. ed. ex qua ſumpta eſt l. qui ea mẽte. ff. de fur.
d l. qui ea mente. ff. de furt.

aut

aut ſtipulatione tolli poteſt, ſed nec vllo ciuili iure infirmari, adeò vt cùm maritus vbi noluerit poſſidere, protinus amiſerit poſſeſſionem, plerique putent mulierem poſſidere, cui vir poſſeſſionem donationis cauſa ceſſerit, quamuis alioqui donatio inter virum & vxorem ciuili iure infirmetur[a]. Similiter cauſa facti non continetur poſtliminio, vnde qui reuerſus eſt ab hoſtibus, non poteſt videri medio tempore poſſediſſe[b]. Denique auctore Triphonino, facti cauſæ infectæ nulla conſtitutione fieri poſſunt, ideo eorum, quæ vſucapiebat per ſemetipſum poſſidens, qui poſtea captus eſt ab hoſtibus, interrumpitur vſucapio, quia certum eſt eum poſſidere deſiiſſe[c]. Ait lex, FACTVM POSSE TOLLERE, vt ſcilicet non ſit quod eſt. Ergo non ideo magis quòd pacto, & pollicitatione, vel ſponſione promiſi ſeruum furem non eſſe, id fiet vt fur non ſit. Interpretes Græci ſic verterunt, οὔτε διὰ συμφώνου, οὔτε δι' ἐπερωτήσεως δύναται ἀναιρεθῆναι τὸ ἅπαξ γεγονὸς πρᾶγμα, οὔτε ἐκ τούτου τοῦ συμφώνου ἀγωγὴ, ἢ πάκτον ἁρμόζει, *neque pactione neque ſtipulatione poteſt tolli negotium ſemel tranſactum, neque ex hoc actio pacti neque pactum poteſt institui.* Ait lex, QVOD ENIM IMPOSSIBILE. Impoſſibile autem eſt quod promittitur, ſi ita quis ſtipulanti ſpõdeat, ſanum ſeruum eſſe, qui non eſt, furem, veſpillonem nõ eſſe, qui in hac cauſa eſt. Ergo erit inutilis eiuſmodi ſtipulatio, niſi dicamus non ſimplex & nudum factum, ſed hoc præterea continere quod noſtra interſit horum quid eſſe, quæ cùm non ſint, eſſe tamen dictum eſt, vel horum quid non eſſe, quæ cùm eſſent, non eſſe promiſſum fuerit. Ergo in hac ſtipulatione ſanum eſſe: id continetur, vt vel ſeruus ſanus præſtetur, aut eo non ſano, id quod intereſt, itidémque ſi dictum fuerit ſeruum furem non eſſe (quod de hominis propoſito, & mentis affectu accipitur, & non tantùm vt nemini ſit furti obligatus, quemadmodum ſi furto noxáque ſolutum eſſe promitteretur, vt eodem libro Vlpianus docet[d]) hæc verba id continent, quod noſtra intereſt, ſeruum furem non eſſe, ideóque ſi fur eſt ſeruus, hic agetur ex ſtipulatu, non in hoc vt ſeruus non ſit fur: nam id eſt ἀδύνατον *impoſſibile*: ſed in hoc vt præſtetur quod noſtra intereſt ſeruum furem non eſſe, idque multò magis dicendum erit, ſi non ſimpliciter furem non eſſe, ſed hoc addito præſtari furem non eſſe dictum ſit. Cæterùm ſi dicamus hac ſtipulatione, furem, fugitiuum, erronem non eſſe, ſanum eſſe, noxa ſolutum eſſe, nudum factum non id quod intereſt contineri, conſequenter hoc dicemus inutilem ſtipulationem eſſe: quod ſi admittetur, ſtipulationem quoque ab ædilibus propoſitam inutilem eſſe dicendum erit, quod tamen vtique nemo ſanus probaturus eſt[e], vt idem Vlpianus eodem libro quadrageſimoſecundo ad Sabinum diligenter explicat in l. ſi ita quis ſtipulanti. ſuprà de euiction: quam hic quoque non prætermiſit Accurſius, Ergo huius regulæ ſententia, ni fallor, hæc eſt, quod impoſſibile eſt, id ſi pacto vel ſtipulatione comprehendatur, fruſtra comprehenditur, neque hoc nomine aut

a l. 1. §. ſi vir vxori. ſ. de acq. poſ.

b l. deniq;. ſ. ex quib. cauſ. maio.

c l. in bello. §. facti autẽ. ſ. de cap. & poſt lim. reuer.

d l. aliud eſt promittere. ſ. tit. prox.

e l. 1. in pr. & §. 1 l. ſciẽdum. l. q. ſi nolit. §. 1. iuncta l. ſi furtum. ſ. de ædil. edicto.

ſtipulatio, aut pactum vtile eſſe poteſt: at impoſſibile eſt vt quod factum eſt, factum non ſit, vt factum tollatur: exempli gratia, quæ ad nos peruenerunt, quamuis ne ſint effici poteſt, attamen ne fuerint, non poteſt. Etenim licet omnes in hoc vires ſuas natura aduocet, retro illi agere ſe non licet, vt Seneca[a] ſcribit: ergo neque in ſtipulationem aut pactum eas res vtiliter deducitur. Hoc principio, & quaſi fundamento innixus Sabinus, ad quem libro quadrageſimo ſecundo id Vlpianus ſcribit, exiſtimabat ſi ita quis ſtipulanti ſponderet, ſanum eſſe, furem non eſſe, veſpillonem non eſſe, & cætera quæ ex edicto ædilium promittuntur, vt puta fugitiuum non eſſe, erronem non eſſe, inutilem ſtipulationem eiuſmodi, quia ſi quis eſſet in hac cauſa, impoſſibile eſſet quod promittitur, ſi quis non eſſet in hac cauſa, fruſtra eſſet quod promitteretur: idem tamen Vlpianus hac Sabini ſententia eodem libro quadrageſimoſecundo relata[b], verius eſſe putat hanc ſtipulationem eſſe vtilem: hoc enim continere quod intereſt horum quid eſſe, vel horum quid non eſſe, præſertim ſi adiectum fuerit in ſtipulatione præſtari. Ait lex, NEQVE PACTO, quod videlicet contractibus ex continenti ſit appoſitum. nam alioqui ex pacto non oritur actio. Ergo inutile eſt hoc pactum, quia eſt impoſſibile vt non ſit fur, non ſit fugitiuus, qui iam furtum admiſit, qui ſic affectus eſt vt fugere velit, ſi poſſit. At hoc pactum, quia non eſt impoſſibile, non eſt inutile, ne facias furem vel fugitiuum ſeruum meum. Pertinet enim ad non corrumpendos ſeruos, & ideo poteſt locum habere, quemadmodum ſerui quoque corrupti actio. Si ergo ſolicitaueris vt ſeruus quem apud te depoſui, quem tibi commodaui, aut locaui, fur ſit vel fugitiuus, ſi eum ita neglexeris vt fur, vt fugitiuus efficiatur, ob id pactum ex continenti adhibitum huiuſmodi contractibus, teneberis actione locati, commodati, depoſiti, & cæteris ſimilibus, vt etiam Vlpianus eodem libro quadrageſimoſecundo ad Sabinum ſcribit[c]. Ait lex, NON POTEST COMPREHENDI. Impoſſibile in pactum aut ſtipulationem deduci non poteſt, vt hoc loco traditur, & meritò: nam cùm ex pacto incontinenti adhibito contractui, & ex ſtipulatu naſcatur ciuilis obligatio, impoſſibilium nulla, ne naturalis quidem obligatio eſt, auctore Celſo in l. centeſima octogeſima quarta infrà: & ea duntaxat quæ natura ſui poſſibilia ſunt, in obligationem deducuntur[d], adeò vt ſi ſtipuler, vt id fiat quod natura fieri non concedit, aut quod leges fieri prohibent, non magis obligatio conſiſtat, quàm cùm ſtipulor vt detur quod dari non poteſt[e]. Cùm autem ſtipulor quod dari non poteſt, plerumque nihil ago, vt ſi hominem defunctum, quo caſu condici non poteſt, mihi dari ſtipuler[f], aut hominem non moriturum, cùm talem præſtari promiſſio ſit impoſſibilis[g]. Nam ea quæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura eſſe non poſſunt, pro non adiectis habentur[h], quamuis ea quæ in rerum natura nondum ſint, ſi tamen aliquando eſſe poſſint, rectè in ſtipulationem deducantur[i]. Idémque eſt in

a lib. 6. de benef. c. 2.

b l. 31. ff. de euict.

c l. non impoſſibile. ff. de pact.

d l. inter ſtipulantem. §. ſacram. verſ. adeò. ff. de verb. oblig.

e l. ſi ſtipuler ff. de verbor. oblig.

f d. l. inter ſtipulan. ff. §. pen. ff. de verb. obli.

g l. nō moriturū. C. de contr. ſtipul.

h l. ea quæ dari. §. hoc etc.

i l. interdū. ff. de verb. oblig.

Digitized by Google

eſt in legatis,quod in ſtipulationibus. Denique Paulus libro tertio ad Vitellium ait,vſus partem legari non poſſe:nam frui quidem pro parte nos poſſe,vti pro parte non poſſe[a]: Cùm igitur vſus pars noſtra eſſe non poſſit,nihil mirum ſi fruſtra in obligationem deducatur:nam vt idem eodem libro 3.ad Vitellium docet,quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret,nulla obligatio valet efficere,l.quod nullius 182.ǯ. hoc tit. vbi etiam id explicaturi ſumus. De iis enim rebus tantummodo negotium rectè gerimus quæ ſubiici vſibus dominióque noſtro ſtatim poſſunt.Ergo de ſacris,ſanctis,religioſis rebus quæ nullius ſunt[b], itémque de homine libero inutiliter contrahimus[c]: nam id aut natura non concedit,aut leges fieri prohibent[d]: quæ verò rerum natura prohibentur,nulla lege,nedum hominum conuentione confirmata ſunt[e], adeò vt obligationes,quæ non propriis viribus conſiſtunt , neque iudicis officio , neque Prætoris imperio , neque legis poteſtate confirmari queant[f].Itaque quod eſt impoſſibile , pacto vel ſtipulatione fruſtra comprehenditur.Quinimo impoſſibili conditioni,cùm in faciendo concipitur,applicata pactio,ſtipulatio,& quælibet conuentio, nullius momenti eſt[g],vt & Vlpianus libro 6.ad Sabinum ſcribit[h]: adeò vt fideiuſſor adhiberi non poſſit[i] , inſtitutio, aut legatum, aut fideicommiſſum alicuius momenti eſt : ita tamen vt pro non ſcripta accipiatur ἀδύνατος conditio[k].obtinuit enim,vt idem auctor eodem libro ſcribit[l],impoſſibiles conditiones teſtamento adſcriptas pro nullis habendas. Ratio diuerſitatis inter ſtipulationes & legata deſumatur ex d.l.non ſolùm. ǯ. de oblig. & act. Ait lex, VTILEM ACTIONEM, AVT PACTVM , id eſt vt ſit , quod eſſe dictum eſt, cùm non ſit,putà,vt ſit ſanus,qui non eſt:vel vt non ſit,quod non eſſe, cùm tamen ſit,promiſſum eſt,putà,ne ſit fur,aut fugitiuus,qui eſt.Hęc pacto comprehenſa cùm per ſe ſint ἀδύνατα, non ideo magis ad effectum perduci poſſunt,nec vlla eo nomine,ſed ad id ſolum quod intereſt actio competit.Quid ſi legas, VT VTILEM STIPVLATIONEM, AVT PACTVM EFFICERE POSSIT? Quod placet, Vt,id eſt,ita vt.

a l. vſus pars.ǯ.de vſu & habit.
b §. nullius. inſt.de rer. diuiſ.
c d.l. inter ſtipulantē. §. ſacram. de ver. ob.
d d.l ſi ſtipuler.ǯ de verb. obli.
e l vbi pugnantia §. 1 ǯ hoc tit.
f l. obligationes ǯ.de obl. & act.
g l.non ſolùm ſtipulationes.ǯ.de obl. & act.
h l.impoſſibilis. ǯ. de verb. obli.
i l.ſi ſub impoſſibili.ǯ. de fideiuſ.
k l mulier. ǯ.de cond. inſt l.ab omnib. §. in teſtamēto. ǯ. de leg 1.
l l. 3.ǯ.de cond.& de monſtr.

AD. L. XXXII.

Vlpianus libro quadrageſimotertio ad Sabinum.

Quod attinet ad ius ciuile : ſerui pro nullis habentur, non tamen & iure naturali:quia quod ad ius naturale attinet,omnes homines æquales ſunt.

De ſeruis. De ipſorum poſſeßione vel vſucapione. Ex qua cauſa & quatenus obligent, vel obligentur. Iudicare, arbitrari, ſignare tabulas non poſſe, nec alia facere pleraque , in quibus à filys fam. differunt. De ſeruilibus cognationibus. De ſeruitute quæ ob pœnam vel captiuitatem contingit.

QVÆ præcipuè ad hanc regulam pertinent, omnia ferè ſunt explicata cum l.22. ſ. vbi eam ab inſcriptionibus vtriuſque capitis admoniti coniungendam eſſe oſtendimus cum l.nec ſeruus.ſ.de pecul. Quòd ſi ea quæ de ſeruis dici queunt, ab hac l.non omnino aliena, ſigillatim perſequi, vt quidam hoc loco faciunt, & conferre huc atque coaceruare omnia inſtituerem, actum agerem, fruſtráque me ad extremum laboraſſe intelligerem. Perſtringam ea tantùm in præſenti, quæ prætermitti non poſſe arbitrabor. Ait lex, AD IVS CIVILE. Ideóque in iis quæ fieri per liberas perſonas leges deſiderant, ſeruus interuenire non poteſt, vt ait l.in iis 175. in princip. j. hoc tit. Cuius regulæ vis ac poteſtas per totum ferè ius ciuile fuſa eſt, & innumeris exemplis illuſtrari ſolet: quæ nos conſultò hic prætermiſſuri ſumus, ſi vnum hoc appoſuerimus ex l.vlt.j.hoc tit. ſeruum Reip. cauſa abeſſe non poſſe: quod quò pertineat, ex inſcriptionum & verborum ſimilitudine ſatis apparebit ei qui legerit l.ſi quis ſeruū. ſ. ſi quis caut. Cæterùm vt ad legis noſtræ interpretationem reuertamur, ei ſi quæ ſatis aptè accommodari poterunt exempla, eáque animus ſuggeſſerit, proponemus. Statim igitur cum vſucapio ſit iuris ciuilis ex lege XII. tabularum, qui eſt in ſeruitute, vſucapere non poteſt: nam ſine poſſeſſione ciuili non procedit vſucapio, ſerui verò non ciuiliter (id eſt animo domini) ſed naturaliter tantummodo poſſidere poſſunt[a]. Item ciuiliter ipſi nec ſibi obligant alios, neque obligantur aliis ex contractibus[b], ſed naturaliter tantùm obligantur & obligant[c]. Iure tamē ciuili alios obligant dominis etiam ignorantibus & inuitis, vt puta, ſtipulando, aut aliàs contrahendo[d]: quando autem ſtipulantur, aut aliàs contrahunt, alienant, acquirunt, id fit non quaſi ex ipſorum, ſed quaſi ex domini perſona, ex qua ipſi (vt ait Theophilus) χαρακτηρίζονται, dominos inuitos vel ignorantes aliis non obligant, quia meliorem non deteriorem ipſorum conditionem poſſunt efficere: niſi iure Prætorio, vt puta de peculio, vel de in rem verſo: qua de re nonnihil aſperſimus ad interpretationem l. 10. ſ. ſerui tamen ex delictis obligantur, non modò naturaliter, verùm etiam ciuiliter: ita tamen vt non quidem ſtatim, ſed ſi manumittantur, conueniri rectè poſſint, quippe quia obligati remanent[e]. Ait lex, IVS CIVILE. P. Romani Quiritium. Quoties enim non addimus nomen cuius ſit ciuitatis, noſtrum ius (ait Iuſtinianus[f] Imp.) ſignificamus: ſicuti cùm poëtam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Cicero, Iura (inquit[g]) & iuſſa populorum, in quibus ne noſtri quidem populi latebunt, quæ vocantur iura ciuilia. Seneca[h], Secundum ex his quæ ſunt ponit Plato, quod eminet & exuperat omnia. Hoc ait per excellentiam eſſe, vt Poeta communiter dicitur: omnibus enim verſus facientibus hoc nomen eſt, ſed iam apud Græcos in vnius notam ceſſit. Homerum intelligas, cùm audieris Poetam. Ait lex, SERVI PRO NVLLIS HABENTVR. filiusfam. pro nullo non habetur, & ideo manumiſſus mutat ſtatum capitéq; minuitur: &

dum

a l.ſtipulatio iſta. ſ. hi qui. & hęc quoq. ſ. de verb. oblig.
b l. obl. in fi. ſ. de ob. & act. l. vl. ſ. vlt. ſ. ad Velleian.
c l.ſerui ex delictis. ſ. de oblig & act.
d l.1.ſ an in pupillū. in fin. & ſ. nō ſolum. vſque ad ſ. ſi rem. ſ. de poſ. toto tit. ſupr. de ſtip. ſeru.
e l. ſerui ex delictis. ſ. de obl. & act.
f ſ. ſed ius quidē. inſt. de iure nat. gent. & ciu.
g lib. 1. de leg. b.
h Epiſt. 59.

dum eſt in manu mancipióque, ac poteſtate patris, quod ad ius publicum attinet, non ſequitur ius poteſtatis[a]. Nam ſiue magiſtratum gerat, ſiue tutor detur, & in ciuilibus denique ac publicis cauſis omnibus loco patrisfam. habetur[b], nedum in ſucceſſionibus, aut matrimoniis contrahendis eius ratio habeatur. Quinimo ſine conſenſu filijfam. non poteſt pater filio delatam hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem repudiare, aut agnoſcere[c]: quippe quam poſſit quandoque paterfam. effectus vel repudiare à patre agnitam, vel à patre omiſſam admittere. At ſeruus, quia pro nullo habetur, quia ſtatum non habet, quia ſeruile caput nullum ius habet, ideo manumiſſus capite non minuitur: nam nec ſtatum permutat, quem habere hodie incipit[d]. Serui rationem nullam ius habet in tutelis, & quibuſcunque ciuilibus muneribus, vt dictum eſt lib. 2. ꝟ. Item in ſucceſſionibus & ciuilibus, & Prætoriis, cum nemo, ipſe neminem, ſucceſſorem habere poteſt[e]: ei non dicitur deferri bonorum poſſeſſio, ſed per eum domino, & hanc vel repudiare vel agnoſcere dominus, etiam ſine ſerui conſenſu poteſt, contrà quam in filiofamil. diximus[f]. Nam non vt in filiofamil. ita in ſeruo rerum futurarum habemus rationem, non inſpicimus quod manumitti poſſit, & manumiſſus non ſit ratum habiturus quod à domino geſtum eſt: nam ſeruus pro nullo habetur, & ideo ei non defertur, licet inſtituto heredi, ſucceſſio, ei non præſtituitur tempus ad deliberandum, ſed ipſius domino[g]. Ad filiam ancillam vel libertam ex S. C. Claudiano effectam legitima matris inteſtatæ hereditas pertinere non poteſt: quia neque ſerui, neque liberti (vt Paulus[h] ait) matrem ciuilem habere intelliguntur. Itaque ſeruus quod ad ſucceſſiones attinet, cognationis ius non habet, etiamſi manumiſſus fuerit[i], quanquam hoc emendauerit Iuſtinianus[k], Iis legibus quibus pecuniaria vel capitis (quo ſeruus caret) pœna irrogatur, ſeruus reus non fit[l]. Quinimo pœna legis Pompeiæ, cuius primum caput eos apprehendit qui parentes, cognatóſve, aut patronos occiderint, in ſeruum non cadit, quantum ad verba pertinet, licet ſimiliter in eum extraordinem animaduertatur, cùm natura ſit communis[m]. Qua ratione etiam, cùm in contrahendis matrimoniis naturale ius & pudorem inſpici oporteat (vt faciente Domino, pluribus demonſtrabitur in explicatione l. 194. & 147. ꝟ) ſeruiles quoque cognationes in hoc iure obſeruandas eſſe docet Paulus in l. adoptiuus. §. ſeruiles. ꝟ. de ritu nuptiarum: quarum alioqui nec honorario, nec ciuili iure ſolet haberi ratio. Filiusfamilias rectè cum altero experitur in quibuſdam cauſis[n]: & ideo in iis rectè dat procuratorem[o], rectéque paciſcitur. Vnde ſi pactus fuerit ne agat, valet pactio, vt Caius libro primo ad Edictum prouinciale tradit[p]. Ergo & cũ patre poterit paciſci de caſtrenſi peculio: nam & contrahere poteſt[q], & de hoc peculio caſtrẽſi lis patri cũm eo quem in poteſtate habet, eſſe poteſt (vt idem eodem libro refert[r]) quamuis regulariter contrà ſit[ſ]. Ideóque de cæteris rebus inter ſe paciſci non poterunt, idque Harmenopulus libro primo titul. 9. tradit, μεταξὺ πατρὸς καὶ υἱοῦ ὑπεξουσίου

a l. nã quꝰ. ꝟ. ad Treb.
b l filiusfa. ꝟ de his qui ſunt ſui vel alie. iur.
c l. is qui heres. §. vl. ꝟ. de acq. hered. l. 2. C. de repu. bon. poſſ.
d l. liberos. §. vlt. & l. ſeq. ꝟ. de cap. dem.
e l. 4. C. cõmun. de manumiſſ.
f l. 1 §. per ſeruum. ꝟ. de ſucceſſ. edict.
g l. 1. ꝟ de iure delib.
h lib. 4 ſenten. tit. 2. ad S. C. Orfitian.
i l. 1. §. 2. ꝟ. vnde cog.
k §. illud certum. inſtit. de gradibus cognat. aliàs eſt §. 2. inſtit. de ſeruili cogn.
l l. hos accuſare § omnibus. ꝟ. de accuſationib.
m l. hos accuſare §. vlt. ꝟ. de accuſ.
n l filiusfamil. in pri. & ibi Accurſ ꝟ. de obl. & act. l. ſi filiusf. ꝟ de damn. infect.
o l filiusfamil ꝟ de procur.
p l. in perſona. ꝟ. de pact.
q l. 2. ꝟ. de contrahẽ. empt.

r l. lis nulla. ꝟ. de iudic. ſ l. actiones. ꝟ. de obligat. & action.

σύμφωνον οὐ συνίςαται. *Inter patrem & filiumfamilias non poteſt pactio contrahi.* Filiusfamilias cum alio itidem paciſci poterit de remittendis in factū actionibus, quippe quas exercere poſſit [a]: & ideo nocet ei cōdēnatio [b], prodeſt illi ſi pactus fuerit ne à ſe petatur [c]. At ſeruus iudicio intereſſe non poteſt [d]: quapropter nullam eſſe dicimus interrogationē, ſi ſeruus in iure interrogetur, aut interroget [e]. Itémque cum nullo habet actionem, iuris ſcilicet in iudicio perſequēdi cauſa introductam [f]: & ideo actionem nec per procuratorem (qui nimirum eius iure vtitur) intendere poterit [g]. Quinimo ſeruus procuratorem habere nō poteſt [h]: adeò vt cùm poſtea ſeruus apparuerit cuius nomine per procuratorem fuerat actum, abſolui debitorem oporteat [i]. Ergo & ſi pactus fuerit ne petar, inutile pactum eſt [k]. Itémq; cum ſeruo nulla eſt actio, vt idem Caius eodē libro primo ad Edictum prouinciale docet [l], quod & fuit in l.22. ſuprà demonſtratum, & valde comprobatur à l. vltima C. de noxalibus actionibus. Quamobrem nihil valebit pactum, ſi ſeruus ne à ſe petatur pactus fuerit [m]. Itémque ſi vel ex compromiſſo vel iudicio condemnatus fuerit ſeruus, non dabitur in eius dominum vel ex pœna compromiſſi vel ex iudicato actio de peculio [n]: non magis quàm ex interceſſione vel iureiurando, niſi rem peculiarem egerit [o]. At ex obligatione filiifam. etiamſi non ex re peculiari deſcendat, actio in patrem de peculio conceditur [p], vt alibi [q] docebimus. Filiusfam. & iudex poteſt eſſe, & arbiter compromiſſarius [r]: quoniam (vt antè diximus) quod ad ius publicum attinet, non ſequitur ius poteſtatis. Seruus autem impeditur moribus ne iudex ſit, vt Paulus docet [s]: ſed neque poſſe in ſeruum compromitti, & ſerui nullum arbitrium eſſe auctoritate Labeonis & Iuliani Vlpianus probat [t]. Quibus & Fabium Quintilianum [u] volo accedere, quo loco de ſeruo agit qui voluntate domini in libertate fuerit: cum enim eſſe liberum ex lege ſiue tabulas tanquam liber ſignauerit, ſiue arbitrium in ſe receperit, & inter duos iudex fuerit volente domino: Ad quos ergo lex pertinet (inquit) vt ad noſtram finitionem redeamus? Qui volentibus dominis fecerint aliqua tanquam liberi: vtputa, ſignauit aliquid volente domino ſeruus, liberum eſſe vult. Iniquum enim erat tabulas auferri, & circumſcriptū eſſe neſcio quem, cui ſignatæ ſint tabulæ. Iudex inter duos cōuenerit, & ſententiam tulerit volente domino? Liberum eſſe hunc voluit, vt ea res quæ iudicata erat, haberet ſuum finem. Item alio loco [x]. Quomodo igitur colligemus eum qui in libertate eſt? quibus argumentis colligemus eſſe in libertate? Signauit aliquis tanquam liber: ſi id volūtate domini fecerit, etiamſi maximè illum ſeruum dominus voluit eo tempore, manifeſtū erit in libertate. Sic quiſquis aliquid pro libero facit. Qui etiam locus pertinet ad illuſtrandū id quod à noſtris, ei quæſtioni qua de agimus conuenienter, traditur [y]: filiumfam. rectè ad ſignan-

a l. in factū ff. de oblig. & action.
b l. etſi cōdemnatus. ff. de noxalib. action.
c l. acquirēt. in ff. ff. de pact.
d l. ſeruus. l. cùm debitoris. C. de iudic.
e l. ſi ſine 9. de interro. in iure faciend.
f l. nihil 51. ff. de obl. & act. & inſt. in pr. tit. de act.
g l. ſeruum quoque de procura. ff.
h l. ab hoſtibus. ff. ex quib. cauſ. maior.
i l. non idcirco 44. ff. de iudic.
k l. contra. 6. ſi filius. ff. de pact.
l l. cum ſeruo 107. 9.
m l. & heredi. 5. t. ff. de pactis.
n l. 3. §. ſi ſeruus. de peculio. ff.
o d. l. 3. §. filiusfam. cū ſimilib.
p d. l. 3. §. ſed ſi filius. & §. idem ſcribit.
q ad l. 133. ff.
r l. filiusfa. 15. ff. de iudic. iuncta l. cùm prætor. §. cùm prætor. §. vlt. eod. ti. l. ſed & filiusfam. 5. ff. de recep. arb.
s l. cùm prætor 12. §. pen. ff. de iudic.
t l. Pædius. in princ. & §. 1. ff. de recept. qui arbit. recepr.
u declam. 342. Ancilla in archipirata nupt. miſſa.
x declam. 340. Nouitius prætextatus.
y l. qui teſtamento 20. §. ſeruus l. ad teſtium. ff. de teſtam. §. ex duobus. §. duo fratres: apud Vlpian. in fragm. inſt. tit. 20. de teſtam.

das te-

dàs teſtamenti tabulas adhiberi, non itidem ſeruum: quamuis enim ſcribere hic non prohibeatur [a], attamen teſtimonium perhibere niſi qui ciuis Romanus aut Latinus, certè Iunianus, cum quo teſtamenti factio eſt [b], in teſtamento non poteſt: quod ſignare dicimus, quoniam proprio chirographo annotare conuenit eum qui teſtamento adhibetur, quis & cuius teſtamentum ſignauerit [c]. Et generaliter ſeruus idoneus teſtis eſſe vix poteſt, vt ſuo loco inferiùs dicetur [d]; nec verò ſerui reſponſo aliter credendum, quàm ſi & habita de ipſo quæſtio fuerit, & ad eruendam veritatem alia non ſit probatio [e]. Quod autem hic traditur pro nullis haberi ſeruos, non perpetuò (vt ex his apparet quæ annotauit hoc loco Accurſius) ſed plerunque tamen verum eſt: itáque accipi debet quod Iuſtinianus [f] ait, poſt Vlpianum [g], τὴν ὕστερον ἐπιφανεῖσαν δουλείαν διαζευγνύναι τοὺς γάμῳ συναπτομένους ἀπ' ἀλλήλων, ὡσανεὶ τελευτῆς ἀκολουθησάσης, ἐπείπερ οἱ πρὸ ἡμῶν φασὶ τὴν ἐπιγινομένην δουλείαν οὐ μακρῷ (ſic enim in Nouellis legendum ex vetuſta interpretatione Latina, quæ *non procul* habet: non μικρῷ, vel μικρὸν) διεστάναι θανάτου: *Poſtea verò apparens ſeruitus ſeparat eos ab inuicem, tanquam morte ſecuta: quoniam præcedentes nos dicunt, superuenientem ſeruitutem non procul à morte differre*: & quod Vlpianus lib. 4. ad legem Iuliam & Papiam ſcribit [h], Ferè (id eſt plerunque) nos mortalitati ſeruitutem comparare. & Harmenopulus lib. 1. tit. 14. ὅτι ἡ δουλεία σχεδὸν ἴσοις θανάτῳ, *quoniam ſeruitus ferè morti æquiparatur*. Et ideo intercidere, & caducum ex lege Iulia & Papia Popœa fieri legatum, nõ modò ſi ea cui ſub conditione legatum eſt, perſona deceſſerit, ſed & ſi ea pœna in eum ſtatuta fuerit, quæ ſeruitutem irroget: quia ſeruitus morti adſimilatur (quomodo ſcribens ad eaſdem leges Vlpianus ait [i]) adeò vt ſeruus recuperata priſtina libertate, alius homo eſſe atque fuit antequam in ſeruitutem incideret, videatur [k]. Nam homo liber, qui ſe vendidit, poſtea manumiſſus, efficitur libertinæ conditionis, nec ad ſuum, & priſtinum, quo ſe abdicauit, ſtatum reuertitur [l]. Quod ergo iuris eſt aliquo mortuo, idem plerunque ipſo ſeruo effecto etiam obtinet, ſi modò pœnæ ſeruitutem patiatur: & ideo ab Vlpiano [m] non ſimpliciter dicitur ſi ſeruus factus erit, ſed ſi ex pœnæ cauſa ei ſeruitus irrogata fuerit. Nam ſiue ſeruus hoſtium fuerit, quia reuerti poſſe ſperatur, legatum non ſtatim extinguitur, cùm & capto ab hoſtibus legari poſsit: ſiue ſeruus priuati effectus fuerit, legatum nullo modo intercidit, ſed ad legatarij dominum pertinet. Et ſimiliter quæ donatoris morte impletur celebrata inter coniuges donatio, eadem ſeruo pœnæ ipſo effecto confirmatur [n]. Et tamen (vt eſt apud Vlpianum) licet ſeruitus morti comparetur, ſi donator priuati ſeruus effectus fuerit, non impletam, ſed peremptam donationem dicendum eſt [o]: vbi faciẽda vis eſt in voce PRIVATI, quaſi dicat Vlpian. non idem eſſe, ſi pœnæ vel hoſtium ſeruus effectus fuerit. ſic & in l. ſi priuati. §. qui & quib. ex cauſ. manum. poſſ. vis eſt in vocabulo Priuati. & ita ſentio. Sed illud ſciendum eſt, captum ab hoſtibus, quamuis iure gentium libertatem amiſerit, tamen haud penitus haberi pro mortuo: ac pende-

a l. ſeruus 28. eod. tit.

b Vlpia. in fragm. inſt. ti. 20. de teſtam. §. teſtamentorum. & §. Latinus t.

c l ſingulos. pen. eo. tit. §.

d ad l. in his 175 l. hoc tit.

e l. ſerui. §. de teſtib. l. quoniam liberi. C. eod.

f No. 22. §. ſi verò decretum.

g d. l. 1 § de bonis damnat.

h l. antepe. l. hoc tit.

i l. intercidit. §. de cõdit. & demonſtr.

k l qui res. §. aream. §. de ſolut.

l l. homo liber. §. de ſtatu hom.

m in d. l. intercidit.

n l. res vxoris. C. de don. inter vir. & vxor.

o l. cùm hic ſtatus. §. ſi donator. §. de donat. inter vir. & vxor.

re potiùs ipſius conditionem & ſtatum (etiam quod ad nuptias & matrimonium rétinendum attinet ex conſtitutione Iuſtiniani [a], quanquã olim contrà obtineret: nam captiuus, & maritus, & tutor eſſe deſinebat) propter ius poſtliminij, quod eſt naturale: neque in perpetuum in ciuitate eſſe deſiiſſe (vt ſeruum pœnæ, vel deportatum) eùm reuerti poſsit [b]: ipſúmque naſcituro, qui iam conceptus eſt, plerunque cõparari. Deportatus, non gentium, ſed ciuili iure, non eſt, ſed habetur loco mortui.

a §. ſed etiã captiuitatis. No. de nupt.

b l. vlt. §. quod inquit. ꝟ de aſsign. lib.

AD L. XXXIII.

Pomponius libro vicesimoſecundo ad Sabinum.

In eo, quod vel is qui petit, vel is à quo petitur, lucrifacturus eſt, durior cauſa eſt petitoris.

HÆc lex à Bulgaro (cuius opinionem Accurſius refert, & Ioanni, quod miror, improbari ait) intellecta, &, niſi fallor, vt oportebat explicata eſt in notis, quas Carolus Stephanus Lutetiæ ſuperioribus annis excudit. Equidem hoc loco valde Florentinam lectionem probo, vt pro LVCRI PETITVRVS, reſtitui oportere aſſeuerem LVCRI FACTVRVS, non quomodo nonnulli putant LVCRI POTITVRVS: Nam & ita Pomponius noſter huius regulæ auctor alio loco [c] lucrum facere dixit: & Caius [d] dotem lucrifacere, & Iulianus [e] dominum ſoli ſuperficiem lucrifacere, quæ ipſi legata ſit. Denique pertinet hæc regula (ne quid amplius dicam) ad quæſtionem l. inter eos. ꝟ. de re iudicata: vti demonſtrauimus ad l. XXVIII. ſuprà.

c l. ſicut 38. ꝟ. hoc tit.
d l. ſi mulier. ꝟ. de religioſ.
e l. ſi tibi homo 88. §. vlt. ꝟ. de legat. 3.

AD L. XXXIIII.

Vlpianus libro quadrageſimoquinto ad Sabinum.

Semper in ſtipulationibus, & in cæteris contractibus id ſequimur, quod actum eſt: aut ſi nõ pareat quid actum eſt, erit conſequens vt id ſequamur, quod in regione in qua actum eſt, frequentatur. Quid ergo ſi neque regionis mos appareat, quia varius fuit, ad id quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt.

HVIVS regulæ quæſtionem accuratè ſatis tractauimus ad legem IX. ſuprà. Exemplum autem attulimus nullum. Hoc loco igitur non modò non intempeſtiuè, aut ineptè: ſed etiam neceſſariò proponemus. Ait in ſtipulationibus id ſequi nos quod actum eſt. Finge ita dotem

dotem eſſe promiſſam, cùm potuero, vel cùm commodum erit, dotis filiæ meæ tibi erunt aurei centum. Hoc caſu exiſtimat Proculus ad id quod actum eſt interpretationem redigendam eſſe: nam qui ambiguè loquitur, id loquitur quod ex his quæ ſignificantur, ſenſit, &c.[a] Sequitur, ET IN CÆTERIS CONTRACTIBVS. vtputà, in emptionis & venditionis contractu: in quo cùm quæritur hereditate vendita, vtrùm ea quantitas ſpectetur, quæ fuit mortis tempore, an ea quæ fuit cùm adiretur hereditas, an ea quæ fuit cùm hereditas vænundaretur, verius eſſe ait Vlpianus, hoc eſſe ſeruandum quod actum eſt[b]: Id ſolum circa verba notandum eſt quod Vlpianus ait, CÆTERIS: nam ex eo Accurſius, & ex l. ſi donationis. C. quod metus cauſa. colligit ſtipulationem eſſe contractum. Strictus verò huiuſmodi contractus eſt, introductus videlicet aliarum obligationum firmandarum gratia: vt Paulus docet in libris Sentent.[c] quomodo & pignus & arrha. Exempli gratia, emptioni & venditioni ſtipulatio adiicitur frequenter. Atque ideo apud Senecam[d], ita ſcriptum legimus: Vtinam nulla ſtipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta conuentáq; impreſſa ſignis cuſtodirentur, fides potiùs illa ſeruaret & æquum colens animus. Sed neceſſaria optimis prætulerunt, & cogere fidem quàm ſpectare malunt. Adhibentur ab vtraque parte teſtes. Ille per tabulas plurium nomina interpoſitis parariis facit. Ille non eſt interrogatione cõtentus, niſi rem manu ſua tenuit. De priſca ſtipulationis formula, quæ in animalium emptione interponebatur, Varro[e] in libris de re ruſtica videatur. Ait lex, ID SEQVITVR QVOD ACTVM EST, mentem ſcilicet contrahentium: quam in reſpondendo de iure optimi Iuriſconſulti ſpectant. Quò pertinet inſignis locus ex libris eiuſdẽ Senecæ deſumptus[f], vbi ſic ferè loquitur: Sed vt dialogorum altercatione ſepoſita tanquam Iuriſconſultus reſpondeam, mens ſpectanda eſt dantis, beneficium ei dedit cui datum voluit. Sed & in teſtamentis mens patrisfamil. ſpectatur[g]: qua de re pleniùs tractatum fuit ad l. IX. ſ. & cap. 14. lib. 2. Semeſtr.

a l. nepos 125. §. 1. ſ. tit. prox. l. 3. ſ. de reb. dub.

b l. 1. § 1. ſ. de her. vẽd.

c lib. v. tit. VII de obligation.

d lib. 3. de benefic. cap. 15.

e lib. 2. ca. 2. 5. 6. 7. & 8.

f lib. 5. de benefic. cap 19.

g l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. ſ. de legat. 1. l. inter veſtẽ ſ. de auro & arg. leg.

AD L. XXXV.

Vlpianus libro quadrageſimooctauo ad Sabinum.

Nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quidque diſſoluere, quo colligatum eſt: ideo verborum obligatio, verbis tollitur, nudi conſenſus obligatio, contrario conſenſu diſſoluitur.

Vinculum obligationis. De verborum obligatione quæ per acceptilationem verbis ciuiliter, ſolutione naturaliter ſoluitur. Obligatio quæ conſenſu vel re contrahitur, quomodo diſſoluatur. De acquirenda vel amittenda poſſeſſione.

PLANVM eſt quod hac lege continetur. Ait lex, EO GENERE, id eſt eo modo in contrarium acto. Ita Caius lib. I. Regularum [a], Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt: id eſt contrario iure diſtrahuntur, reſoluuntur, tolluntur, diſſoluuntur. & Paulus lib. LXV. ad Edictum [b], Quibuſcunque modis obligamur, iiſdem ferè in contrarium actis liberamur: & Pomponius [c], Prout quidque contractum eſt, ita & ſolui debet. Vinculum igitur obligationis eo mõdo ſoluitur, quo quæri adſolet, vt eſt apud Papinianum in l. quãuis ſaltus. ῀ſ. de acquiren. poſſ. Ait lex COLLIGATVM, obligatum, contractum, alligatum, aſtrictum, illigatum, ſimili modo in contrarium acto diſſoluitur. Qui obligatus eſt, is obſtrictus [d], illigatus [e], alligatus eſſe dicitur: Qui liberatus eſt, ſolutus ab obligatione [f]. Plautus in Rudentis prologo:

Minis triginta ſibi puellam deſtinat,
Dátque arrhabonem, & iureiurando alligat.

Seneca [g], Quæ lex ad id præſtandum nos alicui promiſimus, alligat? M. Tullius ſub finem libri 3. de Officiis. Fidem adſtringi iureiurando ait: & Impp. [h] nullam aiunt eſſe obligationem, quæ non adſtringat neceſſitate contrahentes. Sic adſtringi neceſſitate præſtandorum fructuum in l. 3. §. cæterùm. de vſur. & qui ſe obligat, fidem ſuam adſtringere dicitur [i], & fidem ſuam obligare [k]: ſic ſeruus dicitur in ſolidum non adſtringere dominum iure Prætorio [l]: & cùm ſe liberat aliquis, fidem exoluere: vt apud Senecam, Quo genere (inquit [m]) obligatus es, hoc fidem exolue. Quæ verba huic noſtræ regulæ valde conueniunt. Ait lex, DISSOLVERE. Hoc verbum apud noſtros quoque iuris auctores ad alia refertur: vt ad nauem cuius tabulæ refiguntur atque reſoluuntur, & ad margaritorum lineam, quæ & extricari dicitur. Hoc autẽ loco ad æs alienum pertinet, & ad ipſam fidei obligationem. Et ſanè diſſoluit fidem, qui reddit pecuniam ſibi creditam. Vnde Terentius Dauum ita loquentem facit in Phormione [n], Abi, ſis inſciens: Cuius tu fidem in pecunia perſpexeris, verere ei verba credere. vbi ludit ex ambigua credendi ſignificatione: quod & ad pecuniam refertur, & ad alia omnia quæ alienam fidem ſecuti committimus. Atque ita Seneca noſter pecunias quæ crederentur, committi dixit illo loco [o]: O turpem humani generis fraudis ac nequitię publicæ confeſſionem: annulis noſtris plus, quàm animis creditur. In quid iſti viri ornati adhibiti ſunt, in quid imprimunt ſigna? &c. At his ipſis ſtatim non aliter pecuniæ committentur. Ita non honeſtius erat, à quibuſdam fidem falli, quàm ab omnibus perfidiam timeri? Ergo qui credit, committit: & qui committit, credit. Sanè enim quid eſt aliud credere, quàm (vt ait Auguſtinus [p]) fidem accommodare? Seruat fidem, & qui pecuniam ſua die reddit, & qui arcanum verborum (vt ait Terentius) creditorũ continet. Vnde Seneca [q] noſter: Querar tamen cum eo, qui arcanum ſermonem non continuerit, & fidem datam nec ſeruatam indigna-

a l. omnia. ῀ſ. hoc tit.
b l. ferè quibuſcũque. ῀ſ. hoc tit.
c l. prout. ῀ſ. de ſolut.
d l. ſi poſſeſſor. §. penul. ῀ſ. de petit. here. l. ſemper qui nõ prohibet. §. 1. qui pecuniam. ῀ſ. ſi cert. pet.
e l. 22. C. ad Velleian. l. ſancimus. in fi. C. de fideiuſſ.
f l. verbum erit. ῀ſ. titu. prox.
g lib. 5. de benefic. cap. 21.
h l. in vendẽtis. C. de contrahenda empt.
i l. Lucius. §. Impp. ῀ſ. ad munici. l. 2. §. vlt. C. de mun. & hon. l. ſi fideiuſſo. C. mandat. l. ſi vxor. C. ad Velleian. l. procurator. ῀ſ. de procurat. l. amiſſi. §. penul. ῀ſ. de fideiuſſor. l. 2. C. eod.
k l. ſi in pignore. ῀ſ. de fideiuſſ. l. bona. §. vlt. ῀ſ. ad Velleian. l. ſi cùm heres. C. de locat.
l l. penult. § vlt. ῀ſ. de inſtitut. action.
m cap. 14. lib. 5. de benefic.
n Act. 1. Scena 1.
o ex lib. 3. de benefic. cap. 15.
p tractu 110. de 10. cap. Ioann.
q cap. 21. lib. 5. de benefic.

bor,

bor. Ex quo intelligimus Accommodare fidem, credentis eſſe: Dare, promittentis: vt obligare & aſtringere: Seruare autem, exoluere, liberare fidem, eius qui promiſſum exequitur. Ait lex, IDEO VERBORVM, &c. Verborum obligatio, quæ ſcilicet ex ſtipulatione naſcitur, verbis, id eſt habita in contrarium ſtipulatione, atque acceptilatione tollitur & ſoluitur. Idque Vlpianus eodem li. 48. ad Sabinum, ex quo hæc noſtra regula tracta eſt, & eodem fortaſſe loco ſic tradit, Acceptum fieri non poſſe, niſi quod verbis colligatum eſt: Acceptilationem enim obligationem verborum tollere, quia & ipſa verbis fiat: neque enim tolli poſſe verbis, quod non verbis contractum ſit[a], quod ſic tamen accipiendum eſt, vt ipſo quidem iure non tollatur, ſed per exceptionem pacti tantummodo. Nam in contractibus qui conſenſu nudo conſtant diſſoluendis, acceptilatio interueniens non ſua natura valet (eſt enim inutilis) ſed poteſtate conuentionis valet: voluntas enim vtriuſque oſtenditur, id agentis, vt à negotio diſcedatur, & perinde habetur ac ſi conueniſſet inter contrahentes, vt neuter ab altero peteret[b]. Itaque ſi acceptilatio inutilis fuit, pactione tacita id actum videtur ne peteretur[c]: nam inutilis etiam acceptilatio vtile pactum habet[d]. Sed hoc ita ſi nondum res interceſſit: tunc enim ſi contractus conuentione factus eſt, tametſi ab alterutra parte duntaxat interceſſit acceptilatio, per eam tamen vtrinque obligatio ſoluitur[e]. Sed & ſi accepto latum fuerit ei qui non verbis ſed re obligatus eſt, quamuis ipſo iure non liberetur, exceptione tamen doli mali vel pacti conuenti ſe tueri potuerit, vt Vlpianus libro 2. Regul. ſcribit[f]. Sed & per iuſiurandum liberti, operarum obligationem interpoſitam[g], per acceptilationem tolli verius eſt[h]. quamuis cùm vno loquente, ac ſine interrogatione alio promittente contrahatur obligatio, libertus qui patrono munus, donum, operas daturum ſe iurauit, non tam verborum ſolennitate, quàm iuriſiurandi religione teneatur, vt eſt apud Caium[i]. Ait lex, VERBIS TOLLITVR, atque ita ciuiliter tollitur, id eſt fictione iuris, & exemplo ſolutionis[k]: nam velut ſoluiſſe videtur is qui acceptilatione ſolutus eſt[l]: ſed & verborum obligatio reſoluitur naturaliter, vtputà ſolutione, vt apertiùs demonſtratur in l. penult. ff. de ſolutionibus. Et hoc eſt quod dicitur[m], cùm verbis aliquid contraximus, vel re, vel verbis obligationem debere ſolui: verbis, veluti cùm acceptum promiſſori fit: re, veluti cùm ſoluit quod promiſit. Cæterùm verbis ea demum verba reſolui poſſunt, quæ inter ſe congruunt: nam & verbis ita demum obligamur, ſi præcedentem interrogationem ſequatur congrua reſponſio[n]. Ait lex, NVDI CONSENSVS OBLIGATIO, &c. Ergo cùm emptio, vel venditio, vel locatio contracta eſt: quoniam conſenſu nudo contrahi poteſt, nec ſermone in iis negotiis opus eſt, ſufficiente conſenſu[o], & contrario conſenſu, ait in hoc loco Vlpianus, vel vt Pomponius, diſſenſu contrario diſſolui poteſt[p], atque, vt eſt apud Imperatorem, quod conſenſu contractum eſt, id re integra contrariæ voluntatis adminiculo diſſoluitur, & vtriuſque partis conſenſu à contractu habito receditur. Hoc autem

a l. an inutilis. §. acceptam. ff. de accep.
b leg. cùm emptoe. ff. de reſcind. vend.
c l. ſi vnus. §. vlt. ff. de pact.
d l. an inutilis. in prin. ff. de accep.
e l. vlt. ff. de accept.
f l. ſi accepto latum. ff. de accepti.
g l. vt iuriſiurandi. §. iurare. ff. de oper. liber.
h l. & per iuſiurandũ. in princ. ff. de accepti.
i lib. 2. inſtit. ti. 9. de obligat.
k l. in diẽ. ff. de acceptilationi.
l l. ſi ex pluribus. ff. de acceptilationib.
m l. prout. ff. de ſolut.
n l. obligamur. §. verbis. ff. de oblig. & act. iuncta. l. 1. §. ſi quis ita. & ſequen. ff. de verb. oblig.
o l. in quibuſcunque ff. de oblig. & action.
p d. l. prout in fi. ff. de ſolut.
q l. 1. C. quãdo lic. ab emp. rec. l. ab emptione. ff. de pact.

Digitized by Google

eſt quod Paulus, Emptio & venditio, inquit[a], ſicut conſenſu contrahitur, ita cōtrario cōſenſu reſoluitur, antè quàm fuerit res ſecuta. Ideóq; refert quæſitum eſſe, an ſi ſtipulatio, ſi fideiuſſor interuenerit, nihilominus tamen voluntate nuda, id eſt pacto vtriuſque partis reſoluatur obligatio: Iulianum verò reſpondiſſe, agi ex empto, aut ex vendito nō poſſe, quia bonæ fidei iudicio exceptiones pactorum inſint, ſed & oppoſitis iis exceptionibus cęteras actiones inutiles effici[b]. Ac multo magis obligatio ex conſenſu orta, verbis tollitur, quibus cōſenſus videlicet accedat, vtputà nouatione: nam quæcunque obligatio in verborū obligationem & ſtipulationem deduci poteſt. Agitur in hac regula noſtra de contractibus, qui verbis, aut nudo cōſenſu conſtant. Sed & cùm re contrahimus, re quoque ſolui debet obligatio, velùti cùm dedimus mutuum, vt retrò pecuniæ tantundem ſolui debeat[c]. Ab adquiſitione autem, & diſſolutione obligationis, ad poſſeſſionis vel adquiſitionem, vel amiſſionem argumentatur ita Paulus in ſupradicto libro LXV. ad edictum, explicans interdictum vnde vi & de vi armata, vt quibuſcunque verbis obligamur, iiſdem ferè in contrarium actis liberemur, quod ſuperius fuit expoſitum. Ita quibus modis adquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus, l. ferè quibuſcunque. ꝟ. vbi neceſſe eſt particulam FERE in apodoſi ſimilitudinis repeti. ſubiicit enim Iuriſconſultus eodem loco: Vt igitur nulla poſſeſſio adquiri, niſi animo & corpore poteſt, ita nulla amittitur, niſi in qua vtrunque in contrarium actum eſt: quæ ſententia totidē verbis, & ſub eadem inſcriptione repetita eſt in l. quemadmodum nulla. ꝟ. de acquiren. poſſeſſ. Sic autem accipi nō poteſt, vt perpetuò & indiſtinctè vera ſit: nam poſſeſſionem nec animo ſolo, neque ſolo corpore adquirimus, ideóque nec ſolo corpore amittimus, eam quæ ſolo animo retinetur, animo tamen ſolo amittimus. Cùm enim in amittenda poſſeſſione, affectio eius qui poſſidet, intuenda ſit, ſi quis in fundo ſit, eúmque poſſidere nolit, protinus amittet poſſeſſionem[d], quæ recedit vt quiſque conſtituit nolle poſſidere[e]. Et hoc eſt quod ait Papinianus, poſſeſſionem eius rei quam corpore noſtro teneremus, amitti vel animo ſolo videlicet, vel corpore, ſi modò eo animo digreſſi fuiſſemus ne poſſideremus[f]. Vt autem ſolo animo retineri poſſeſſionem probet, aut certè non amitti ſolo corpore, ſimiliter idem Iuriſconſultus argumentatur, vt antè memorauimus. Ait enim, vt eo modo vinculum obligationis ſoluitur quo quæri adſolet, ita nō debere ignoranti tolli poſſeſſionem, quæ ſolo animo retinetur[g]: quod nihil eſt aliud dicere, quàm ita quoque non debere, niſi vtroque in contrarium acto, amitti poſſeſſionem, & ad ipſam amittendam requiri, præter corpus, animum etiam, & affectionem eius qui poſſidere deſinit. Quæ omnia ideo Paulus in ſupradicto libro LXV. ad edictum tractauerat: quoniam in interdicto Vnde vi & de vi armata quæri ſolet, quando quis de poſſeſſione deiectus videatur. Id verò accidit, non quando quis adipiſci poſſeſſionem prohibetur, ſed ſi corpore, vel etiā animo ſolo poſſidens, naturaliter, aut ciuiliter aliquis deiicitur[h]. Denique quod dicitur, Eo genere quidque diſſolui quo colligatum eſt,

a l. 3. ꝟ. de reſcind. vend.
b d. l. 3. de reſcind. vend. ꝟ.
c d. l. prout. de ſolut.
d l. 3. §. in amittenda. ꝟ. de adq. poſſ.
e l. ſi quis vi. §. 1. ꝟ. de adq. poſſ.
f l. peregrè. §. vlt. verſi. nam eius. ꝟ. de adq. poſ.
g l. quàm diu ſaltus ꝟ. de adq. poſſ.
h l. 1. §. interdictum autem. §. quod vulgo. § eum qui. l cùm fundum. l. vlt. ꝟ. vnde vi & de vi arm.

non ineptè refertur ad contractam & copulatam iure tantùm ciuili per ſe cognationem ciuilem & legitimam (hoc eſt agnationem) vtputa adoptione vel adrogatione: cuius Modeſtinus [a], & alij quoque Iuriſconſulti meminerunt plurimis locis. Nam quin alio actu legitimo, ciuilique iure tollatur iſta ciuilis cognatio, per emancipationem ſcilicet, nemo dubitabit: qui quidem ea viderit quę attulimus ad l. 8. ſ. hoc noſtro tit. præſertim cùm Iulianus [b], capitis diminutione perimi cognationes quæ per adoptionem acquiſitæ ſunt: & Vlpianus [c], Iura adoptionis emãcipatione finiri, nominatim tradiderint. Ideóque ſi duos habens nepotes ex his alterum antea emancipatum, loco filij deinde adoptatum depuo emancipauerit, verum eſſe dicere auo mortuo hunc non admitti ad bonorum poſſeſsionem, quaſi filium. hic enim quaſi filius (inquit) non eſt ex liberis: cùm iura adoptionis emancipatione finita ſint. Et Papinianus [d], In omni ferè iure finita patris adoptiui poteſtate (quod fit per emancipationem) nullum ex priſtino iure veſtigiũ retineri ſcribit denique patriam dignitatem quæſitam per adoptionem, finita ea deponi. Sed & nepotem ex filio apud adoptiuum patrem conceptum & natum, per emancipationem omnia iura perdere Pomponius [e] definit.

a l. 4. ſ. 1. de grad. & ad fin.

b l. 3. ſ. vnde cognati.

c l. 3. ſ. 1. ſ. de bonor. poſſ. contra tab.

d l. in omni. ſ. de adopt.

e l. ſed & nepos ſ. de adopt.

AD L. XXXVI.

Pomponius libro vicesimoseptimo ad Sabinum.

Culpa eſt, immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti.

De adipiſcenda poſſeſsione. De ſeruo alieno vendito, ædificióque in aliena area extructo à ſciente. De negotiis geſtis. De aliena pecunia exacta.

HÆc regula duas interpretationes recipere poteſt, quarum prior & aptior iſta eſt (quam Placentinus, Martinus, aut Bulgarus ſcholiaſtes ſequitur) vt ſine culpa nemo poſsit rei, quam non ſuam eſſe ſcit, vacuam poſſeſsionem auctoritate propria vſurpare: omnes enim ſcire debent, quod ſuum non eſt, id ad alios modis omnibus pertinere. Ridiculum verò eſt dicere, vel audire quod per ignorantiam alienam rem aliquis, quaſi propriam occupauerit, vt eſt apud Iuſtinianum [f]. Similiter ſi hominem qui Mæuij erat, emero à Titio, deinde cùm eum Mæuius à me peteret, eundem vendidero, cúmque emptor occiderit: æquum eſſe me pretium Mæuio reſtituere, Vlpianus ex Iuliano [g] ſcribit. Et rectè quidem. Etſi enim ſine culpa mea emptor alienum ſeruũ occidit, attamen non ſine culpa mea factum eſt vt is ſeruus in emptoris poteſtatem perueniret: neque cùm iam immineret euictio, aut cùm vtique ſerui dominus eum à me vindicaret, rei ad me non pertinenti debui me immiſcere. Præterea ſi in aliena area quam bona fide eme-

f l. vlt. C. vnde vi.

g l. Iulianus 17 ſ. de rei vindic.

ram, eo tempore ædificauerim quo iam alienam eſſe reſciueram: ad ſeruandas impenſas exceptio mihi licet ſolicito vt videtur de damno non proderit aduerſus eum qui aream vindicat: nec enim debui iam alienam certus ædificium ponere (vt ex eodem Iuliano idem alibi Vlpianus[a] ſcribit) itque ita immiſcere me rei ad me nō pertinenti. Quod cùm fecerim, in culpa ſum: ex qua quod damnum ſentio, paſſus non intelligor, ſecundum iuris regulam, ad quam ea facti ſpecies diligentiùs explicabitur in l. quod quis 203. ꝟ. hoc tit. Porrò altera huius regulæ noſtræ interpretatio eſt de negotiorum geſtore: vt quod hac regula continetur, ſine dubio verum ſit, ſi domino prohibente ſe ipſius negotiis immiſceat: quo caſu ſumptus in eam rem, licet vtiliter factos, recuperare fruſtra nititur ex conſtitutione Iuſtiniani[b]. Sed & ignorante domino negotiorum geſtorum actione tenetur, is qui ſiue ſponte, & nulla neceſſitate cogente, ſeu neceſsitatis ſuſpicione immiſcuit ſe alienis negotiis, & ea geſsit[c]: ſed hoc ita ſi non vtiliter geſſerit. Nam ſi quod damnum ex ea re ſecutum fuerit, geſtorem ſequetur, lucrum verò abſentem.[d] Ideóque poteſt quod à domino debetur, ſoluere, non poteſt quod abſenti debetur, exigere[e]: ſed & ſi quid non ſolui debitoris interfuit, non tenetur dominus, quòd geſtor ſoluerit[f]. Sanè geſtor, ſi vtiliter cœpit negotium, licet effectum non habuerit, non modò non in culpa eſt, verùm etiam eo nomine actionem contrariam habet[g]. Ait lex, CVLPA EST, ſi videlicet ſciens alienam eſſe rem ei ſe immiſceat. Finge venditorem hereditatis pecuniam ab hereditariis debitoribus exegiſſe poſt hereditatem venditam, ac deinde pecuniam illam perdidiſſe (putà furto ſubtractam) hoc nomine tenebitur emptori hereditatis: quamuis alioqui nulla culpa venditoris proponatur. Nempe ſatis in eo culpa eius arguitur, quòd rei non iam ad ſe ampliùs pertinenti (vtpote ad alium tranſlata hereditate) ſe temere immiſcuerit. Qua de re tamen ſecus dicendum foret: ſi ante venditam hereditatem exacta iam fuiſſet pecunia, eámque venditor hereditatis ſine dolo culpáve ſua perdidiſſet, vt Pomponius noſter eodem libro 27. ad edictū ſcribit[h]. Nempe ideo non placet eum emptori teneri, quia & ſine culpa ſua pecuniam amiſerit, & verò aliter ac ſuperiore caſu, ſine culpa exegerit: quo tempore (nondum ſcilicet hereditate vendita) rei ad ſe pertinenti ſe immiſcebat. Quod exemplum commodè huic regulæ ab aliis[i] aptatum, licet non omnino ita explicatum, lubentes agnoſcimus. Cæterùm in explicandis regulis exemplo vno contenti eſſe non debemus: me quidem illa quæ ſuperius attigi exempla vndique conquiſiſſe atque huic attuliſſe, nunquam pigebit.

a l. Iulianus 37. ꝟ. de rei vindic.

b l. vlt. C. de neg. ge. c l. 3 §. hac actione. ꝟ. de negot. geſt. l. curatorem. C. eod.

d l. ſed an vltrò. §. ſed iſtam. & l. ſeq. ꝟ de neg. geſt.

e l. ſoluendo. ꝟ. de negot. geſt.

f l. cùm pecuniam. ꝟ. de negot. geſt.

g l. ſed an vltro. §. 1. ꝟ. de neg. ge.

h l. 3. ꝟ. de hered. vel act. vend.

i Iac. Rævard. hoc loco.

AD L. XXXVII.

Vlpianus libro quinquageſimoprimo ad Sabinum.

Nemo qui condemnare poteſt, abſoluere non poteſt.

VVL-

VVLGO ſic pronuntiatur hęc ſententia, vt nemo poſſit abſoluere, qui condemnare non poſſit, vt is demum abſoluendi, qui & condemnandi poteſtatem habeat, itaque à Placentino, ſiue Martino, & ab Accurſio accipitur: ſed hanc regulam vitiari certum eſt in ſpecie l.3 §. adeò autem. C. vbi ſenat. vel clar. & (ſi Accurſio credimus) in ſpecie auth. clericus quoque. C. de epiſc. & cler. Sed Iuſtinianus in ea conſtitut. 83 non negat quin poſtquam ſacerdotio ſpoliatus fuerit clericus, condemnari poſſit à rectoribus prouinciæ: quinimo id iubet nominatim in Nou. 123 §. ſi verò crimen. Malim ego lectionem Florentinam retinere, vt qui condemnare poſſit: multò magis eum abſoluere poſſe definiamus: ſic enim habet, NEMO, QVI CONDEMNARE POTEST, ABSOLVERE NON POTEST. Cur verò id malim, facit Paulus, qui ſic etiam definit in l.3. ℥. de re iud. Qui damnare poteſt, is abſoluendi quoque poteſtatem habet.

AD L. XXXVIII.

Pomponius libro vicęſimonono ad Sabinum.

Sicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri nō debeat, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perueniſſet.

Defunctorū nomine in quantum, quibúſve actionibus heredes teneantur.

SCIENDVM eſt ex omnibus cauſis, id eſt tā ex delictis, quàm ex contractibus lites conteſtatas, & in heredem, ſimiléſque perſonas tranſire[a], l. nemo enim, in fine. ℥. vt ibi fuſiùs dicemus. Quid ſi lis conteſtata non fuerit? An defuncti nomine ſucceſſor tenebitur? ſeparandi ſunt in hac quæſtione contractus, à delictis & maleficiis. Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque verſetur: veluti cùm tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depoſitum eſt, vt Paulus libro (niſi fallor) XIIII. non XVIII. ad Plautium refert[b]. Sed an in ſolidum, an in id quod ad eos peruenit, actiones dantur? & cùm (vt idem Paulus eodem lib. 14. ait) qui ſucceſſit in ius alterius, eius vti iure debeat[c]: rectè Pomponius lib. XXIX. ad Sabinum[d] ita definit, Ex depoſiti, & commodati, & mandati, & tutelæ, & negotiorum geſtorum ob dolum malum defuncti heredem in ſolidum teneri. Nam hic defuncti dolus, ex quo aliàs teneri non ſolemus, niſi pro ea parte quæ ad nos peruenit, ex contractu, quaſíve ex contractu, atque adeò ex rei perſecutione deſcendit: ideóque vel vnus, vel plures ſimul omnes in ſolidum conueniuntur, ſinguli pro ea parte qua quiſque heres eſt, vt manifeſtò demonſtratur ab Vlpiano libro 30. ad Edictum[e]. Bene verò adieci cum Vlpiano hæc verba, Ex rei perſecutione: Nam

a l. ſciendū ℥. de oblig. & act.
b l. ex contractu ℥. de obli. & act.
c l. qui in ius. ℥. hoc tit.
d l. ex depoſiti ℥. de obl. & act.
e l. ſi hominem. §. 1 ℥. depoſ. facit l. 9. eod. tit.

Digitized by Google

actio de dolo, quæ tam ex contractibus, vel quaſi contractibus, tam ex interdictis, quàm ex priuatis delictis, vel quaſi maleficiis datur: cùm ſit pœnalis, non datur in amplius, quàm ad heredem peruenerit, vt poſtea dicemus. Adde, quod interdum accidit, vt actione in perſonam ex contractu, depoſiti ſcilicet, ex cauſa incendij, ruinæ, naufragij, neceſſitatem habente, pœnam quoque perſequamur[a]: quo caſu eius qui miſtam in duplum actionem excepturus fuerat[b], heres non tenetur in ſolidum, ſed vel ex proprio dolo in duplum, vel ex defuncti dolo in id quod ad ſe peruenerit[c]: ex quo ſequitur, vt cùm nihil peruenit, non teneatur. Atque hunc Iuſtinianus caſum intellexit, cùm tradidit aliquando etiam ex contractu actionem contra heredem non competere, cùm teſtator doloſè verſatus ſit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenerit[d]. Eſt & alius caſus, in quo actio in factum, quia pœnalis, quamuis ex negotio ſuſcepto contracto geſto initium, non à circumſcriptione originem accipiat, in heredem tamen eius, videlicet menſoris, qui falſum modum dixerit, vtpote non ciuiliter obligati, non datur[e]: quod etiam libro LXXI. ad edictum idem Vlpianus docet[f] his verbis, In contractibus, ſucceſſores ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt, non tantùm in id quod peruenit, verùm etiam in ſolidum tenentur, hoc eſt vnuſquiſque pro ea parte qua heres eſt: vbi vis facienda eſt in eo quod ait EX DOLO, nam ſecus eſt de culpa leui. Magiſtratuum denique vel tutorum heredes non leuis, verùm dolo proximæ duntaxat culpæ ſuccedanei ſunt[g], niſi ſi lis conteſtata, vel aliquid gratiæ præſtitum fuerit, & niſi quid ad eos peruenerit[h]. Tum verò quod ait, TENENTVR, ſic explicandum eſt actione rei perſecutoria, vt antè oſtendimus. Dicet aliquis, actionem tributoriam, quæ quamuis non aliter quàm dolo interueniente competat, de dolo non eſt, ſed rei perſecutionem continet[i], in heredem tamen dari de eo duntaxat quod ad eum peruenit[k]: ſed reſpondeo non ex dolo in contractu, ſed in iniqua diſtributione admiſſo. Bene verò dixit IN CONTRACTIBVS, ad quorum exemplum idem dicendum erit de actione incerta præſcriptis verbis vtili, quæ cùm quid precario rogatum eſt, datur[l], nulla eo nomine actione propria iure ciuili prodita[m]. Cùm enim hæc ex bona fide oriatur (vt idem eodem libro ſcribit[n]) ſequitur vt in ſolidum detur in heredes, quaſi contractum ſit[o]. Idem eſt etiam obſeruandum in tutelæ aut negotiorum geſtorum actionibus[p] (quæ licet ex quaſi contractu, bonæ fidei tamen ſunt) cùm ex omnibus bonæ fidei iudiciis propter dolum defuncti heres teneatur[q]: nam ſecus eſt in aliis cauſis, ex quibus interdicta reddi ſolent, vt de operis noui nuntiatione, quod vi aut clam, & de precario, vt eodem loco idem auctor ſignificat l. XX. §. hoc interdictum. ff. de operis noui nũtiat. l. ſemper. §. hoc interdictum. ff. quod vi aut clam. l. quæſitum. in fine. ff. de precario. Quæ omnes ex eodem libro Vlpiani LXX. ad edictum ſumptæ ſunt, & adiuncta Marcelli ſententia quæ proponitur in l. penult. ff. de oper. nou. nuntiat. oſtendunt, in pœnam heredem non ſuccedere. Ideóque cùm in reſtituendo opere eius qui contra edictum

fecit,

a §. rei perſequendæ. Inſtit. de action.
b l. 1. §. 1. §. merito. ff. depoſ.
c l. de eo quod. ff. de poſ.
d §. non autem. verſic. aliquando. inſtit. de perp. & tẽp. act.
e l. 1. §. 1. l. 3. §. pen. & l. 4. ff. ſi mẽſ. fal. mo. dix.
f l. ad ea quæ. § vlt. ff. hoc tit.
g l. 4. l. 6. 1. de mag cõuen.
h l. 1. C. de hèr. tut.
i l. quia nõ de dolo. ff. de tribut. act.
k l. illud. §. vltim. ff. de trib. act.
l l. duo. in fin. ff. de precar.
m l. interdictum. ff. de precar. l. eũ qui §. is qui precario. ff. de furt.
n l. 2. §. vlt. ff. de preca.
o Baldus notat in l. ſi homi[n]em. §. datur. ff. depoſ.
p l. curatoris. C. de neg. geſt. l. vlt. C. de in lit. iur.
q l. vlt. §. nã cum. ff. de fideiuſſ. & her. tut.

fecit, pœna verſetur: heredem eius qui cùm ſibi opus nouum nuntiatum eſt, ante remiſſam nuntiationem opere facto deceſſit, deſtruendi tantùm operis aduerſario patientiam præſtare debere: cámque ob rem in heredem eius qui opus fecit, dari oportere interdictum de operis noui nuntiatione. Itémque in heredem eius qui precario rogauit, dari de precario interdictum, in id duntaxat quod ad eum peruenit. Sequitur, *Vel ſi quid dolo malo ipſius factum ſit quominus haberet, Vel ad ſe perueniret.* Quæ verba ideo adiiciuntur, quoniam (vt eodem libro Vlpianus docet[a]) ſemper qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendus eſt ac ſi haberet: qua de re diffuſiùs agetur in l. qui dolo. ʒ. Nam & eadem ratione in interdicto quod vi aut clam, qui dolo malo fecit quominus poſſet opus reſtituere, perinde habendus eſt atque ſi poſſet, vt eodem libro traditur[b]. Item ex cauſa interdicti vnde vi, & de vi armata, in heredem, bonorum poſſeſſorem, cæteróſque ſucceſſores in factum actio competit in id quod ad eos peruenit, dolóve malo eorum factum eſt quominus perueniret, vt Vlpianus idem lib. 69. ad edictum tradit[c]. Ergo ex facinoribus defunctorum, de eo tantùm quod ad heredem peruenit, actio datur: nec enim eum ſubire damnum oportet, ſufficítque ſi non in lucro turpi verſetur, vt idem eodem libro docet[d]. At in contractibus, quibus doli præſtatio ineſt, vel bona fides (id eſt in contractibus bonæ fidei[e], qui continent in ſe doli mali exceptionem[f]) tenetur in ſolidum, vt antè diximus, & iiſdem verbis Vlpianus in eo ipſo 69. ad edictum libro explicans interdictum vnde vi & de vi armata, retulit in l. hoc iure. §. vlt. ʒ. hoc tit. vbi non fruſtra hæc verba QVIBVS DOLI, &c. poſita eſſe reor, ſed ad excludendam actionem de dolo, quæ non datur in ſolidum contra heredem, vt poſtea dicemus. Ideóque in ſtricti iudicij contractibus, ex defuncti dolo heres non tenebitur: nam nec ex contractu, ſed de dolo actione cõuenictur: quippe cùm doli præſtatio non inſit in ſtrictis iudiciis, & propria ſit opus actione. Itémque ad excludendas actiones in rem, quas non ſunt ſuſcipere cogendi heredes poſſeſſoris qui ante litem conteſtatam poſſidere dolo malo deſiit, & actione in factum reſtituere coguntur hoc duntaxat, in quantũ locupletiores ex ea re quæ vindicatur, facti fuerint[g]. Hæc de actionibus ex contractu, itémque de interdictis. Quid in actionibus pœnalibus ex maleficio, ſiue delicto deſcendentibus? & iam antè harum aliam cauſam eſſe diximus: nam & d. l. ad ea. §. penult. ʒ. nominatim ac diſertè de ſolis contractibus loquitur. Secus ergo eſt in delictis, id quod etiam Pomponius in ſupradicto libro XXIX. ad Sabinum hac noſtra regula definiuit: indicans ex defuncti delicto ſiue maleficio heredem nõ teneri pœna (id eſt pœnali actione) ſed nec lucrum facere debere, ſi quid ex ea re, in qua defunctus dolum, ſine quo delinqui non poteſt, admiſerat, ad ipſum heredem perueniſſet. Ait lex noſtra, TENERI NON DEBET. Ciuilis enim eſt conſtitutio, pœnalibus actionibus heredes non teneri, nec cæteros quidem ſucceſſores[h]. Conſtitutionibus oſtenditur heredes pœna ſeu ex publicis criminibus, ſeu ex priuatis delictis non teneri[i]. Receptum eſt con-

a d. l. ad ea § penul. ʒ. hoc titu.

b d. l. ſemper. §. cum autem. ʒ. quod vi aut clam.

c l. 1. §. vlt. & l. 2. ʒ. de vi & vi armata.

d l. 3. in pr. ʒ. vnde vi & de vi arm.

e d. l. vlt. ʒ. de fideiuſſ. tut.

f l. huiuſmodi. §. qui ſeruum. ʒ. de leg. 1. l. 2. §. ſi onerãdæ. ʒ. quar. rer. ac. non de l. hac actio. ʒ. ſol. matr.

g l. cùm autem. ʒ. de rei vendic.

h l. 1. in pr. ʒ. de priu. del.

i l. conſtitutionibus. ʒ de obl. & act.

ſtituto (ſic enim forſitan, non commentitio, apud Paulum eſt legendum) iure, vt ſi pœna irrogetur alicui, nec ad heredem tranſeat[a]: ita demum enim ab herede incipere poteſt ex aliis quàm publicis delictis, ſi viuo reo accuſatio mota fuerit[b]. Qua de re ſubtiliùs ad aliam iuris regulam [c] poſtea differetur. Ergo eſt certiſſima iuris (vt ait Iuſtinianus[d]) regula, pœnales actiones in heredes rei non competere. Ea verò regula, ſiue conſtitutio ciuilis proponitur in l. pupillus. §. 1. ff. quæ vult in heredem non ſolere tranſire actiones pœnales ex maleficio, veluti furti, damni, iniuriæ, vi bonorum raptorum, iniuriarum. Quod adeò verum eſt, vt cùm ſtipulatio, ſiue cautio facta in iudicio ſiſtendi cauſa propter rem ipſam detur, non competat ea commiſſa in heredem eius, cũ quo iniuriarum agere volebam, actio ex ſtipulatu: niſi quo caſu meũ ius ex ipſius mora deterius factum ſit, quando ſcilicet poſt longum tempus, intra quod ſi ad iudiciũ veniſſet, litem cũ eo conteſtari potuiſſem, deceſſerit[e]. At ſanè iniuriarũ actio neq; hoc caſu in heredẽ dabitur, cùm lis nondum cõteſtata fuerit. Similiter cùm poſſeſſionis cauſa deterior facta eſſe dicitur dolo eius qui miſſus eſt in poſſeſſionem, actio in heredem, cæteróſque ſucceſſores ideo non dari dicitur, niſi quàtenus ad eos peruenit, quòd oriatur ex delicto, pœnæque nomine concipiatur[f]. Idem verò etiam obtinet in herede eius qui ex quaſi maleficio tenetur, vtputa eius, qui nauem, cauponam, ſtabulũ exercens, opera malorum hominum vtebatur, qui damnum, aut furtum cuipiam fecerunt[g]: aut eius, ex cuius habitatione deiectum aliquid, vel effuſum eſt: aut eius qui in ſuggrunda, & protecto poſitum aliquid habuit, cuius caſus nocere poſſet[h]: aut iudicis, qui litem ſuam fecit, qua in re ſententia Iuliani contrà exiſtimantis à multis notata eſt[i]. Denique Iuſtinianus ait, in omnib. propoſitis caſibus actionem in factum ex quaſi delicto in heredem non competere. Cautè autem in hoc loco Iuriſconſultus ait pœna heredem non teneri ex delicto defuncti: Nam ſanè actione in perſonam, vt putà condictione furtiua, quæ rem non pœnam perſequatur, non in id modò quod ad eum peruenerit, ſed & in ſolidum ſi ſolus eſt, vel pro hereditaria parte conuenietur ex defuncti dolo, vel delicto, vt puta furto, vt & Vlpianus in ſupradicto libro 30. ad edictum, in quo de contractu depoſiti agebatur, docet[k].

Ait lex ITA NEC LVCRVM, &c. Ergo in quantum ad eum peruenerit, conuenietur, ne alieno ſcelere ditetur[l]: & licet pœna ad heredem non tranſit, attamen quod turpiter, vel ſcelere quæſitum eſt, ad compendium heredis (vt eſt reſcriptum) non debet pertinere. Turpia lucra extorquenda eſſe ab eo conſtitutum eſt, licet crimina extinguantur: quapropter actio etiam de calumniatoribus, & de eo quod metus cauſa in heredem competit, in id quod ad eum peruenit[m]. Cùm verò Prætor in heredẽ dat actionẽ, quatenus ad eũ peruenit, ſufficit ſi vel momento ad eũ peruenit ex dolo defuncti: vt Paul. lib. 20. ad edictum, explicans edictum de petitione hereditatis, docet[n]. In hac enim quæſtione verbũ *peruenit*, quod eſt ambiguũ, ſolum hoc cõtinet quod prima ratione fuit, aliter atq; cùm hereditatis petitione quis cõuenitur.

Nam

a l. ſi pœna. ff. de pœnis.
b l. ex iudiciorum ff. de accuſ.
c ad l. nemo 87. ff. hoc tit.
d §. non autem. inſt. de perp. & tẽp. act.
e l. ſi cum iudicio. §. idem dicẽdum iuncta l. 8. ff. ſi quis caut.
f l. Prætor ait. § vlt. & l. ſequ. ff. de bon. auct. iud. poſſid.
g l. vlt. §. hæc iudicia. ſupr. naut. caup. ſtab. §. item exercitor. inſtit. de obl. quæ ex quaſi del.
h l. 5. hæc autẽ actio. & §. ſeq. & §. vlt. ff. de his qui deiec. vel eff. ſud. §. 1. inſtit. de obl. quæ ex quaſi del.
i l. Iulianus 2. ff. de iud.
k l. 9. ff. de cond. furt.
l l. vnica. C. ex del. def.
m l. 5. ff. de calum. ieg. quod dixi-mus. & 4 l. ſeq. ff. de eo quod met. cauſ.
n l. cùm prætor. ff. hoc tit.

Nam ibi verbum *peruenit* cum effectu accipitur, & continet id quod durat, vt Vlpian. lib. 15. ad edictum notat [a]: adeò vt, cùm is qui cauſam habet cur exiſtimet ad ſe bona pertinere, eò vſque duntaxat quo locupletior ex ea re factus eſt, conueniatur hereditatis petitione (quemadmodum idem Vlpianus eodem libro tradit [b]) in ea re tempus rei iudicatæ ſpectandum ſit: vt ſcilicet eo tempore locupletior eſſe bonæ fidei poſſeſſor debeat, quo condemnatur [c], vt in eodem libro ſcribit Vlpianus [d] & Paulus d. lib. 20. ad edictum. l. ſi à patre. §. quo tempore. ff. de pet. her. ſub quo tit. multæ leges ex eodem libro Pauli deſumptæ ſunt. Cæterùm heres ex defuncti dolo in id ſolum conuenitur, quod ad eum prima ratione, & vel momento peruenit. Itaque non conuenietur heres in ſolidum, non ei nocebit malitia, vel maleficium defuncti: ſed neque prodeſſe verum, aut iuſtum eſt, ideóque eius nomine quod ad eum peruenit, obligatur. Adde & ſi quid quominus perueniret fecerit: nam & hoc videtur perueniſſe, vt antè diximus [e]. Similiter enim actio de dolo, quia rei perſecutionem non habet, in heredem, cæteróſq; ſucceſſores aut non datur, vt tamen lucrum ipſis extorqueatur, ſicut fit in interdicto vnde vi, & ſimilibus [f]: aut certè datur duntaxat de eo quod ad eos peruenit, id eſt quatenus ex ea re locupletior ad eos hereditas peruenit, dolóve malo ipſorum factum eſt quo minus perueniret [g], vltrà non datur de dolo. Eadémque ratione, ex edicto de eo per quem factum erit, quo dolum eius qui aliquem impedit iudicio ſiſti coercet Prætor, aduerſus heredem datur actio in factum hactenus, vt ex dolo defuncti heres non lucretur [h]. Quinimo & ex edicto, ſi quis omiſſa cauſa reſt. heres eius qui omiſit cauſam teſtamenti, in ſolidum actione legatorum, vtpote rei perſecutoria tenetur, ſed propter dolum defuncti non conuenitur, niſi in id quod ad eum peruenit [i]. Poſtremò ſi poſſeſsionis cauſa deterior facta eſſe dicetur dolo eius creditoris qui in poſſeſsionem rei ſeruandæ cauſa miſſus ſit: actionem in eum ex dolo dari, ſed neque poſt annum, neque in heredes cæteróſque ſucceſſores: cùm ex delicto oriatur, pœnæque nomine concipiatur, niſi quatenus ad eum peruenit: heredi autem dari, quia & rei contineat perſecutionem, à noſtris [k] traditur. Sanè tamen ſi ipſe heres, aut alij ſucceſſores dolo fecerint, ſolidum præſtant, nec pro hereditaria parte agere debeo in vnum ex pluribus heredibus (ex ſuo delicto, non ex defuncti facto) vel de dolo, vel alia ex contractu actione: meritò, quia æſtimatio refertur ad dolum, quem in ſolidum heres ipſe admiſit: vnde nec aduerſus coheredes eius qui dolo carent, eo nomine actio competit, l. ſumma. §. ſi dolo. verſ. emptor. l. quæſitum. in fin. & l. ſequen. ff. de pecul. l. in depoſiti. & l. ſequen. ff. depoſiti. quarum legum duæ primæ ſunt Vlpiani ex libro 29. ad edictum, in quo generaliter idem auctor tunc demum in heredem dari ait actioné de eo quod ad eum peruenit, cùm ex dolo defuncti conueniatur, non cùm ex ſuo [l]. Nam quoties ex proprio dolo conuenitur, in ſolidum, & vltrà quàm ad ipſum peruenerit, obligabitur: vt in huiuſmodi ſpecie accidit, quæ proponitur ab eodem auctore in eodem lib. l. quod

a l. verum ff. de pet. hered.
b l. item veniũt. §. cos autẽ. l. ſed & ſi lege. §. cõſuluit. ff. de pet. her.
c l. ſequo. ff. de pet. hered.
d l. quod ſi in diem. in princ. ff. de pet. hered.
e ex l. ad ea. §. pen. ff. hoc tit.
f l. in honorariis. §. 1. ff. de oblig. & act.
g l. ſi plures. l. in heredem. & lege ſequ. ff. de dolo.
h l. 1. §. vlt. ff. de eo per quem fact. erit.
i l. de libertatib. §. vlt. ſup. ſi quis om. cauſ. teſt.
k l. prætor ait. §. vlt. & duabus ll. ſeqq. ff. de reb. auct. iud. poſſ.
l l. toties. ff. hoc tit.

Digitized by Google

in herede.§.vlt.ꝭ.de trib.act. ex cuius §.poſtrema parte excerpta eſt d.l.toties.ꝭ. Actione tributoria is à mercis creditoribus edicto Prætoris in tributum vocatur, pro rata eius quod cuique debetur exacta cautione, qui cùm in poteſtate ſeruum haberet, eum in peculiari merce negotiari paſſus fuerit: qua etiam actione minùs quàm debuit, vel nihil omnino præſtantis domini dolus coercetur, adeò vt & perpetuò & in hæredem cæteróſque ſucceſſores detur de eo duntaxat quod ad ipſos peruenerit: quæ omnia eodem libro Vlp. copioſè docet[a]. Quid ergò fiet ſi contractum ſit cum ſeruo qui negotiabatur in peculiari merce, non contradicente domino, iſque dominus decedens illi tabulis teſtamenti manumiſſo peculium legauerit, heres autem non curauerit caueri ſibi à ſeruo, neque quod in tribuendum erat, de ipſius peculio deduxerit: an non tenebitur tributoria, quaſi nec ad eum peruenerit quidquam ex peculiari merce, neque dolo fecerit quominus perueniret, cùm ſeruo ipſi peculium præſtari oporteret? quod exiſtimabat Labeo. Verius tamen eſt quod ſentit Pomponius (auctore Vlpiano in eodem libro) teneri heredem iſto caſu tributoria, cùm ipſe heres auctor doli ſit, qui egit hoc ne tribueret: nec mouet quòd nihil ex merce peculiari ad ipſum peruenerit, vt non videatur in eum danda eſſe actio. Quinimo quia ex proprio non ex defuncti dolo, ideo in ſolidum tenebitur, toties enim (vt & in d.regula [b] & in d.l.quod in herede.§.vlt.ꝭ.de tribut.act.traditur) in heredem damus actionem de eo quod ad eum peruenit, quoties ex dolo defuncti conuenitur, non quoties ex ſuo. Cæterùm ſi neque defunctus, nec heres quidquam dolo fecerit, hactenus tenebitur ex contractu defuncti, quatenus ad ſe peruenerit: ideóque ſi rem quam hereditariam eſſe putabat, commodatam tamen defuncto, vel oppigneratam, vel apud ipſum depoſitam diſtraxerit, de pretio quod iam conſecutus eſt tenetur: vel in hoc vt actiones quas habet, nondum exacti pretij nomine, cedat, ſi rem aliàs recuperare non poteſt.[e] Si rei totius reſtituendæ facultatem habet, nec faciat, in ſolidum condemnatur: ſi nihil ad eum peruenit, pro ea parte qua heres eſt conuenitur[d]. Ergo ſi ſolus eſt, in ſolidum conuenitur. Ait lex, SI QVID EX EARE, &c. Hoc autem quod peruenit, interdum actione ex delicto[e], cùm eam hoc nomine Prætor edicto pollicetur: interdum condictione conſequimur ab eius herede qui delictum admiſit, in quantum locupletior factus eſt heres[f]. Quin & eorum quæ defuncti rei (cuius morte crimen extinctum eſt) ſcelere acquiſita probari poſſunt perſecutionem fiſco aduerſus heredem, cui lucrum iniuſtum extorquendum eſt, competere, à Iuriſconſultis[g] reſponſum eſt: eiúſque rei cognitionem eſſe procuratoris Cæſaris, etiam ſi de crimine apud alium agi cœperat, non dubitamus[h]. Generaliter enim in quacunque cauſa criminis extincti debere eum cognoſcere cuius de pecuniaria re eſt cognitio, à Martiano[i] definitur.

a l.1.in pr. l.5.§.mercis & §.tributio. & l. illud quoque.§.ſi cuius & §.vlt. & l.ſeq.ꝭ.de trib.act.

b l.toties.ꝭ.

c l.1.§.vlt. & ſeq.ꝭ.depoſ.

d l.3.§.heres.ꝭ.com.

e l.1.§.vlt. l.2. l.3. in princi.& §. hoc interdictum. & §.vlt.ꝭ. vnde vi & de vi arm.

f l.ſi profuſe.§.vlt ꝭ. de cōd.fur. l.2.§.vlt.ꝭ. vi bonor. rapt.

g l.4 l.cū falſi.l.ſi quis 26.ꝭ. ad l.Corn. de falſ.l. Lucius 9 ꝭ. de iure fiſc. l.Papin.§. Meminiſſe.ꝭ. de inoff. teſt.

h l.1.& toto tit.C.vbi cauſæ fiſcal. l.ſi ei.C. de iis quib vt indig.

i l.defuncto.in fine.ꝭ.de publi.iud.

AD L.

AD L. XXXIX.

Pomponius libro trigeſimoſecundo ad Sabinum.

In omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ ſit, quominus fiat.

De mora. De conditione quæ pro expleta habetur tam in contractibus, quàm teſtamentis. De fauore libertatis.

VVLGO ſic legitur hic Pomponij locus, IN OMNIBVS CAVSIS PRO FACTO ACCIPITVR ID, IN QVO QVIS ALIVM PERHORRESCIT, QVOMINVS FIAT: & ita legitur à Placentino, & ab Accurſio, itaque legendum eſſe illum aſſerunt nonnulli huius regulę interpretes, quibus tamen ignota non fuit vera &, vt ex Pand. Flor. liquet, germana quam ſequimur ſcriptura, quámque in ſecunda interpretatione agnoſcere videtur Accurſius, vt in omnibus cauſis factum intelligatur, pro facto accipitur id, in quo per alium mora ſit, quominus fiat. *mora* lego, non *moræ*: nam perſæpe in Pandect. Flor. illud *e* ſuperfluo adiicitur, vt oſtendam ſuo loco. Eſt hoc loquendi genus elegans: & non à Iuriſconſultis modò, ſed & ab aliis Latinitatis auctoribus vſurpatum. Seneca[a], Nec tamen ideo non bonum luſorem dicam, qui pilam, vt oportebat, excepit: ſi per ipſum mora quominus remitteret non fuit, & alibi[b], Quid ad rem? non eſt per me mora, ſi aut occaſio mihi deeſt, aut facultas. Item alio loco[c], Per te verò non eſt mora, quominus beneficia qui acceperunt vltrò, repetant. Item[d], Non per nos erit mora quominus gratiſſimi ſimus. Cato de re ruſtica, Quot dies per dominum mora fuerit, quominus vinum deguſtet, totidem dies emptori procedent. Per alium autem quàm per eum, qui ſe facturum, aut curaturum aliquid eſſe promiſerit, aut qui facere damnatus fuerit: vt ecce, relicta eſt pecunia per fideicommiſſum pupillo, vel minori tutorem vel curatorem non habenti, eive qui abeſt Reipublicæ cauſa, vel ex alia iuſta cauſa impedito, ex qua reſtitutio indulgeri ſolet, procuratorem non habenti. Eius temporis vſuras quo ipſi pecuniam, quia non potuerant, non exegerunt, heres non eſt præſtaturus: quippe quòd illæ nō propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſoluentium infligantur. Diuus autem Pius reſcripſit moram per heredem factam non videri, cùm ei nō poſſit imputare qui ſoluere etiā ſi velit, nō potuit[e]. Sic & in hac ſpecie, Tibi promiſi adhibita pœna me iudicio ſiſti, dolo tuo factū eſt quominus ſtarem, videor ſtetiſſe: ideóque ſi ex ſtipulatu me conuenias de pœna, quòd ad iudicium non venero, exceptione doli te repellam[f], præſertim cùm factum tuum tibi, non mihi aduerſario tuo, nocere debeat[g]. Itémque ſi per alium dolo malo factum ſit, vt me ad

a lib. 1. de benef. c. 32.
b lib. 4. de benef. c. vl.
c lib. 5. de benef. c. 1.
d lib. 5. c. 5.
e l. cùm quidam. §. ſi pupillo. ff. de vſuris.
f l. 1. ſi reus. ff. de eo per quē factum erit.
g l. factum 155. 1. hoc tit.

iudicium venire volentem magiſtratus retineret, eius dolus mihi non oberit, quamuis cautionibus in iudicio ſiſtendi cauſa factis non obtemperauero: quinimo te repellam exceptione, quamuis tuum ius ex hac mora deterius factum ſit [a]. Eadem ratione pro ſoluto eſt id, in quo accipiendo creditor moram fecerit, maximè ſi poſtea debitor id quod illi iam obtulerat, ſine culpa ſua perdiderit [b]: rectéque ſi per creditorem ſtetit quominus ei ſoluatur, aget pigneratitia debitor [c], nec præſtabit vſuras oblatæ, obſignatæ, ac depoſitæ pecuniæ [d]. Et ex contractu quidem bonæ fidei agens creditor, ipſo iure inutiliter agit, & repellitur, cùm huc vſque boni viri arbitrium porrigatur [e]: ex contractu autem ſtricto, per exceptionem doli [f]. Et idem eſt ſi opera creditoris acciderit, vt pecuniam debitor, quam erat ſoluturus perderet [g]. Ideóque ſi quid mihi teſtamento relictum erat ſub hac lege atque conditione, ſi tibi darem decem, cáque aut non patiatur vnus ex heredibus me dare tibi, cui iuſſus ſum, vel offerente me tu accipere nolueris, aut iuſſum aſcendere Capitolium, vetes aſcendere, Capuæ dare iuſſum, Capuam ire prohibeas, Seiam vxorem ducere iuſſus ſim, nec ea velit nubere, ſtatuas in municipio ponere iuſſus ſim, nec locus à municipibus detur, aut aliàs per eum in cuius perſona cõditioni parere ſum iuſſus, vel per heredem ſtet quominus impleatur conditio: quod relictum eſt mihi iure petam, ad heredémque meum quaſi iam cedente die tranſmittam, atque ſi cõditioni paruiſſem. Nec enim per me mora eſt, quo minùs fiat, l. 1. C. de inſt. & ſubſt. cond. fac. l. 3. in prin. & §. non ſolùm autem & §. ſed & ſi iuſſum. & §. vlt. & l. ſi inter 23. ff. de ſtatulib. & aliis pleriſque [h], Quibus manifeſtò indicatur, ad libertates, ad legata, ſeu fideicommiſſa, & ad heredum inſtitutiones perduci regulam, quæ dictat in iure ciuili receptum eſſe, quoties per eum cuius intereſt conditionem non impleri (intereſt verò ſemper heredis non impleta conditione, nam ipſius intereſt ſeruari defuncti voluntatem, intereſt ſubſtituti vel extranei, in cuius gratiam aliquid dari, fieri vel non fieri iuſſit teſtator) fiat quominus impleatur, perinde haberi ac ſi eſſet impleta conditio [i]: quod etiam exemplo illuſtrari poteſt, deſumpto ex l. Mæuia. in prin. ff. de annuis leg. t. & altero ex Iuliani Digeſtorum libris [k]: vbi ſi quis teſtamento hoc modo ſcripſerit, Filius meus ſi Titium adoptauerit, heres eſto, ſi non adoptauerit, exheres eſto: & filio parato adoptare, Titius nolit ſe adrogandum dare: erit filius heres, quaſi expleta conditione, Eadem ratione à Papiniano in hac ſpecie, cùm non iure tutori dato mater legauit ſub hac conditione, ſi conſentiat vt decreto prætoris confirmetur, & prætor non idoneum exiſtimans, tutelæ oneri non ſubiecerit: reſponſum eſt actionem legati non denegari [l]. Quæ regula adeò vera eſt, vt nõ tantùm ſi per eũ cuius intereſt, ſed & ſi per eius tutorem fiat quominus impleatur, locum habeat Sic enim Modeſtinus [m], Si ea conditione, inquit, liberto fideicõmiſſum relictum eſt ne à filiis eius recederet, & per tutores factum eſt quominus conditionem impleret, iniquum eſt eum, cùm ſit inculpatus, emolumento fideicommiſſi carere. Sic etiam Papinianus placet, inquit,

a l. 2. §. vlt. ff. ſi quis cauſ.
b l. vlt. C. de pig. act.
c l. aliena. §. 1. ff. de pign. act.
d l. debit. vſurarius. ff. de vſur.
e vt eſt in l. 4. ff. vſufr. quemad. cau.
f l. qui decem 72. in princ. ff. de ſolut.
g l. ſi opera ff. de doli mali excep.
h l. in teſtamento 2 in fin. l. ſi Titius ſtatuas l. heres ſtatuliberũ. l. cùm pupillus. ff. de cõdit. & dem. l. 3. ff. de cõdit. inſtit. Vlp. in fra. tit. 2. de ſtatuliber. l. ſi poſt diem. §. ſed ſi ſub cõditione. §. itẽ ſi qua. §. quãd di. leg. ced. l. 3. §. vlt. ff. de cond. cauſ. dati.
i l. in iur. ciuili 161. ff. hoc tit.
k l. 11. ff. de cond. inſti.
l l. cùm filius 76. §. non iure. ff. de legat. 2.
m l. Titia cum teſtamento 34. §. ſi ea conditione. ff. de leg. 2.

inquit[a], ſi ſtatuliber pecuniam dare iuſſus tutori det, vel ſi per tutorem ſtet quominus pareatur conditioni, peruenire eum ad libertatem, dummodo fraude ſeruus careat. Idem Papinianus, Cùm pupillus, inquit, aut tutor eius conditionem in perſonam pupilli collatam (de qua in l. ſi ſeruus. ǁ. de ſolutionib.) impedit, tam legati, quàm libertatis cõditio communi iure impleta eſſe videtur[b]. Nec obſtat quod dicitur in l. quibus diebus. ǁ. de conditionib. & demonſtrationib. Nam ibi certis diebus facere iuſſus prohibitus fuit à vicino extraneo (à quo recuperare poterit, ſi quid ſua intereſt non fuiſſe impeditum[c]) non ab eo cuius interfuit conditionem impleri: & ideo ij dies conditioni non imputabuntur, non habebitur pro facto, quod factum non eſt: quod in libertate locum non habet cuius fauore conſtituto iure receptum eſt, vt ſi is cui ſeruus decem dare iuſſus erat vt liber eſſet, deceſſerit, nihilominus ad libertatem perueniat, ſi poſtea pecuniam habere cœperit[d]. Denique fauor libertatis qui magnus eſt (vt docebimus ad l. libertas 122. ǁ. hoc tit.) eò rem perduxit, non modò vt ſi per heredem factum ſit quominus ſtatuliber conditioni pareat, perinde fiat liber atque ſi conditio expleta fuiſſet (quemadmodum Vlpianus[e] tradit) verùm etiam generaliter vt reſpondeatur expletam conditionem, ſi per eum cui data eſſet non ſtaret quominus expleretur[f]. Neque diſtinguemus in faciendóne, an in dando, vel aliquo caſu conſiſtat conditio: & ideo ſi heres à quo fideicommiſſam libertatem præſtari oportet, euocatus à prætore adeſſe noluerit, erit Rubriano S. Conſulto locus, vt ſcilicet eodem iure ſtatus ſeruetur, ac ſi directò manumiſſus eſſet ſeruus, etiamſi ſub conditione libertas data ſit: ſi modò per ipſum ſeruum non ſtet, quominus conditioni pareat[g]. Nec refert in dando, an in faciendo, an in aliquo caſu (puta ſi nauis ex Aſia venerit) conditio conſiſtat, vt Paulus monet[h]. Sed & huc iam decurſum eſt, vt libertate vel directa vel fideicommiſſaria ſub conditione data, ſi per ſtatuliberum non ſtet quominus conditioni pareat, quamuis ne per heredem quidem ſtet, tamen ad libertatem perueniat: quod & in heredis ſeruo (non etiam in alieno cui ſub conditione relicta eſt fideicommiſſaria libertas, quoniam hunc vt manumittatur oportet redimi) verum eſſe Martianus probat[i]. Plus eſt quod dicam non tantùm in libertatibus quarum fauor ſpecialia multa extorſit, ſed & in pecuniariis legatis, aut fideicommiſſis ſub conditione relictis, ſi per eum cui adſcripta ſunt, non ſtet quominus expleatur quæ in facto conſiſtit, vel in dando, nec ex euentu pendet conditio, ſed neque per heredem, aut alium, ſed iam certum ſit pareri ei vltrà non poſſe: nihilominus relicta debitum iri quamuis defecerit conditio: & pro facto accipitur non quòd per alium mora ſit quominus fiat (ut noſter Pomponius hac regula definit (ſed & quòd per eum, cui quid relictum eſt, mora non ſit quominus fiat: Et quidem ipſe Pomponius ad eundem Sabinum non quidem 32. ſed 8. lib. hoc quod diximus probat ſic ferè[k], Sed etſi ſerui mors impediſſet manumiſſionem, cùm tibi legatum eſſet ſi eum manumiſiſſes, nihilominus debetur tibi legatum, quia per

a l. qui fili. um. 21. de man. teſt.

b l. cũ pupill. in pr. ǁ. de cond. & demõſt.

c arg. l. 2. in fin. & l 3. ǁ. ſi quis cautio.

d l. ſi pecu- lium. ǁ. Iulianus. ǁ. de ſtatulib.

e in frag. inſtit. tit. 2. de ſtatulib. & l. heres ſtatulib. 66 ǁ. de cond. & dem.

f l. ſi hereditas 28. ǁ. de ſtatuli.

g l. ſi pater 47. ǁ. ſi Sticho. de fideic. liber.

h l. ſi filius 33. ǁ. 1. de fideic. liber.

i l. liberta- te 51. in pr. & ǁ. 1. de man. teſt.

k l. turpia. ǁ. pen ǁ. de legat. 1.

te non ſtetit quominus perueniat ad libertatem. Multo magis diecemus libertatem ſtatutam competere, ſi is, in cuius perſona implenda erat conditio, deceſſerit. Ergo Iabolenus[a] ad Labeonem qui cum Ofilio contrariam opinionem ſequebatur in hac ſpecie, Si Stichus Attiæ mille nummos dederit, liber eſto. Si Attia viuo teſtatore deceſſiſſet, hoc iure nos vti ſcribit, vt is ſeruus ex teſtamento liber ſit. Planè ſi ſeruus liber eſſe iuſſus ſit, & legatum ei datum, ſi filius XIII. annum compleuerit, & filius antè deceſſerit, libertatem fauore competere die veniente: legari autem conditionem deficere Vlpianus tradit[b]. Atque hoc ſanè caſu diſtat legatum pecuniarium à libertatis legato. Plenior enim fauor libertati tribuitur, vt non ideo minus valeat quòd in euentu poſita conditio defecerit. Ac de libertatis fauore commodiùs ad aliam iuris regulam poſtea dicetur[c]. Hodie ſanè ita in cauſa libertatis habebitur pro facto, vt manumiſſus, per quem non ſtetit, quominus impleret conditionem, ſed ab alio, quàm eo cuius intereſt, vel vi maiore, vel caſu etiam fortuito impeditus fuit, obſtrictus adhuc ei ſit, in cuius perſonam conditioni parere debet, & poteſt, idque tandem poſt multas veterum varietates, atque dubitationes, placuiſſe ſibi Iuſtinianus refert[d]. Ait lex, IN OMNIBVS CAVSIS, ex quibus quis obligatur intelligi poteſt, ſiue illæ ex contractu, ſiue ex teſtamento, aut codicillis originem trahant. Ait lex, PRO FACTO ACCIPITVR. cùm ei qui debet ſoluere, aut præſtare aliquid, non poteſt quicquam imputari, culpæque ac vitio verti. Ait lex, PER ALIVM, non quemlibet extraneum, vt antè diximus, ſed eum, quem principaliter ac directò res ipſa contingit, quæ obligatione continetur, aut eum etiam cuius intereſt per conſequentias: Vnde ſi duo rei ſtipulandi ſiat, & vni debitor iudicio ſe ſiſti cum pœna promiſerit: alter autem impedierit, ita demum exceptionem aduerſus alterum dandam eſſe traditur[e], ſi ſocii ſint: ne proſit ei dolus propter ſocietatē. Sanè ex delicto, ex improbitate ſua neminem conſequi actionem alia iuris regula declaratur, de qua inferiùs diſſeretur ſuo loco[f]. Rurſum quod ait PER ALIVM, adde vel ſi quo caſu fortuito, atque extrario, ita vt qui facere debuit, extra omnem ſit culpæ ſuſpicionem. Vtrumque horum quæ adnotatione iſta comprehendimus, exemplo iſto illuſtrabitur, quòd Iuliani[g] verbis proponemus, Si patroni plures conſultò in diuerſas regiones diſceſſerint, & liberto ſimul operas indixerint, poteſt dici diem operarum cedere, ſed libertum non obligari, quia non per eum, ſed per patronos ſtet quo minus operæ dentur: ſicut accidit cùm ægrotanti liberto operæ indicuntur. Quòd ſi diuerſarum ciuitatum patroni ſint, & in ſua quiſque moretur, conſentire debent in operis ab eo accipiendis. Durum alioquin eſt eum qui ſe liberare poteſt decem diebus operando ſimul operis indictis: ſi in accipiendis non conſentiant (atque ita per eos mora ſit quominus fiat) compelli ad præſtandam alteri quinque operarum æſtimationem. Hactenus Iulianus.

a l. ſi Stichū 39. §. penult. ff. de ſtatulib.

b l. ſi ſeru. 19. cod. tit.

c ad l. libertas 122. ff.

d l. vlt. C. de cond. inſer.

e l. ſi duo §. ſi quis caution.

f ad l. non fraudantur 134. §. 1. ff. hoc tit.

g l. hæ operæ 23. §. 1. ff. de oper. libert.

AD L.

AD. L. XL.

Pomponius libro trigeſimoquarto ad Sabinum.

Furioſi, vel eius cui bonis interdictum ſit, nulla voluntas eſt.

Qui ſint inuiti. De ſeruitutibus. De diuortio. Prodigo diminutio bonorũ, non qualibet adminiſtratio interdicta eſt, & aliquam voluntatem habere iure ciuili cenſetur, proinde à furioſo differt.

POMPONIVS lib. 33. & 34. ad Sabinum, ex quo hæc noſtra lex deſumpta eſt, agebat ferè de ſeruitutibus, in quibus auctore Vlpiano Pomponius infantem & furioſum inuitos rectè dici aiebat, ideo quòd in ſeruitutibus inuitum accipere deberemus, non ſolùm qui contradiceret, ſed eum etiam qui non conſentiret, qui non diſertè diceret ſe velle[a]. Hoc in loco Pomponius idem ait, furioſi & prodigi nullam eſſe voluntatem, quod quemadmodũm referri debeat ad quæſtionem l. ſed hoc ita. ff. de aqua & aqua pluuia arcend. diximus in explicanda l. 5. ſup. Verumtamen hoc etiam exemplo adhibito non parum illuſtrari poteſt. Lex Iulia & Papia inuito patrono libertam, quæ ei nupta eſt, alii nubere non poſſe ſtatuit, vt Vlpianus libro tertio ad legem Iul. & Papiam docet[b]. Nam vt idem eodem libro ſcribit, lex ita iubet, DIVORTII FACIENDI POTESTAS LIBERTÆ, QVÆ PATRONO NVPTA EST, NE ESTO, QVAMDIV PATRONVS EAM VXOREM ESSE VOLET. Et vxorem eſſe velle debet[c]. Vlpianus eodem libro ait, inuitum accipere nos debere in hoc propoſito, eum qui non conſenſit ad diuortium. Idcirco libertam neque à furioſo (quippe quia inuitũs eſt) diuertendõ ſoluere ſe huius legis neceſſitate[d]. Sed & quia furioſi nulla voluntas eſt, & non niſi voluntate domini acquiri hereditas poteſt, ideo ſi qui ſeruum ſuum heredem inſtitutum adire iuſſerat, priuſquã ille adiret, furioſus dominus factus ſit, Africanus negauit[e] rectè ſeruum hereditatem aditurum. & quia ſine affectu & voluntate facientis iniuria non conſiſtit, ideo furioſum, ſiue pulſauerit quem, ſiue conuitium dixerit, iniuriarum actione non teneri[f] ſuo loco[g] docuimus. Ait lex, VEL EIVS CVI BONIS, & cætera. Lege XII. tabularum per Prætorem prodigo bonis interdicitur, is verò tunc nihil ad quẽquam transferre poteſt, quia in bonis non habet, cùm ei ſit interdicta deminutio[h]: Sic enim accipiendum eſt, quod libro primo ad Sabinum Vlpianus ait, ei bonorum ſuorum adminiſtrationem interdici[i], quandoquidem non ei quælibet adminiſtratio interdicta eſt. Id autem adeò verum eſt, vt idem eodẽ libro ſignificat, eum cui bonis interdictum eſt, ſibi ſtipulando acquirere, quamuis nec tradere ipſe, neque

a l. 4. ff. de ſeruitut.

b l. in eo iure. in pr. ff. de ritu nupt.

c l. vlt. in princ. & §. ait lex. ff. de diuort.

d d. l. in eo. §. deinde. ff. de ritu nu.

e l. qui ſeruum. ff. de adqu. her.

f l. 3. §. 1. ff. de iniur.

g ad l. 5. in fin. ff.

h l. Iulianus. ff. de cor furioſ.

i l. 1. in pr. ff. de cur. fur.

obligari promittendo; nec fideiuſſor pro eo interuenire poſſit, ſicuti nec pro furioſo [a]. Ergo melior in ſtipulando eſt prodigi quàm furioſi conditio. Nam & infantis, nedum pupilli melior eſt quàm furioſi, vt apertè oſtendimus in dicta lege quinta ſ. hoc titulo. ſiquidem obligari ſine tutoris auctoritate pupillus ex nullo contractu poteſt, attamen vel ſtipulando, vel per traditionem accipiendo ſibi acquirere poteſt [b]. Atque eum cui bonis interdictum eſt, comparat pupillo Iuriſconſultus in l. certi condictio. §. quoniam igitur. ſ. de rebus credit. quoniam & ipſe ſtipulando ſibi acquirit, nouare quoque obligationem poteſt, ſi meliorem conditionem ſuam faciat [c]. Sic etiam alia in re potior cauſa eſt: nam is cui bonis interdictum eſt, quamuis teſtamentum facere non poſſit, factúmque ipſo iure non valeat, niſi vetuſtius interdictione ſit, quamuis etiam ad teſtamentum adhiberi teſtis non poſſit, cùm neque teſtamenti factionem habeat, vt eodem libro primo ad Sabinum ſcribit Vlpianus [d] (quod & in furioſo verum eſſe hoc ipſo libro indicat [e]) ipſe tamen prodigus & ex teſtamẽto capere legata, ſiue fideicommiſſa, & præterea heres inſtitutus hereditatem adire poteſt, vt eodem lib. monet idem iuris auctor [f]. Vnde apparet non omnino vt in furioſo, ſic in eo cui deminutio tantùm interdicitur, voluntatem nullam eſſe: nam furioſus omnino contrahere, vel hereditatem adire non poteſt, vt ſuprà docuimus [g], quamuis apud Pomponium noſtrum libro ſingulari Regularum, vt filiumfamilias, alienum ſeruum, poſthumum, ſurdum, notet Marcellus furioſum facere non poſſe teſtamentum (cuius ratio petenda eſt ex eo quod in definitione teſtamenti adijcitur, MENTIS NOSTRÆ, & FIERI VELIT: nam furioſus nec mentem, nec voluntatem habet) factionem tamen habere teſtamenti, quia poſſit legatum vel fideicommiſſum ſibi adquirere, cùm etiam compotibus mentis perſonales actiones vel ignorantibus acquirantur [h], quod adductis multis locis comprobatum à nobis eſt in dicta lege quinta, ſuprà. Quod in furioſo diximus, idem obtinebit etiam in demente: vt quamuis eo tempore quo mente captus eſt aliquis, teſtamẽtum facere non poſſit, quia non ſanitas quidem corporis, ſed mentis tamen integritas in teſtatore temporis eius quo teſtamentum fecit, exigitur [i]: ideóque à Caio Caligula irritum Tiberij tanquàm à demente conditum teſtamentum effectum fuerit (vt poſt Dionem Xiphilinus [k] memorat) Γάϊος τὴν δυναστείαν παραλαβὼν, τάς τε διαθήκας τοῦ Τιβερίου ἐς τὸ συνέδριον πέμψας ἀκύρους ἐποίησεν, ὡς καὶ παραφρονήσαντος αὐτοῦ, *Caius Caligula imperium adeptus, miſit ad Senatum teſtamentum Tiberij: illúdque declarauit irritum, tanquam factum ab eo qui non ſanæ mentis eſſet*, & cætera. Nihilominus is ex alieno teſtamento ſibi legatum & fideicommiſſum poſsit acquirere, non tamen hereditatem. Nam acquiri ab ignorante non vt legatum, ita & hereditas poteſt. Quinimo eum qui adit hereditatem & loqui, & intelligere quid loquatur, & quod agitur, non ignorare neceſſe eſt. Ideóque à prodigo, non tamen à furioſo rectè adquiritur: quamuis vtriuſque alioqui nulla ſit voluntas. Et ita mihi videtur. Ex quo intelligimus, etiam ſi

pleriſque

a l. 6. ſ. de ver. obli. l. Marcellus. ſ. de fideiuſſ.
b l obligari. ſ. de auctorit. tut.
c l. 3. ſ. de nouation.
d l. ... qui lege ſ. de teſtam.
e l. qui teſtamẽto. §. ne furioſ. ſ. de teſt.
f l. 5. in fi. ſ. de acqui. hered.
g in notis ad l. 5.
h l. filiusf. ſ. de teſt.
i l. 2. l. in aduerſa. ſ. de teſtam.
k in Caio Caligula.

pleriſque noſtrorum procerum locis[a], prodigus cui bonis interdictũ eſt, furioſo comparetur, quia quod ad bona pertinet, prodigus furioſum faciat exitum[b]: attamen aptiùs ac veriùs dici, prodigum pupillo non infanti, ſed doli capaci (qui à furioſo ſeparari ſolet) id eſt proximo pubertati ſimilem eſſe in pleriſque cauſis: eodémque iure vti tam in acquirendis, quàm in contrahendis obligationibus, & tam in legatis & hereditatibus, quàm in negotiis: quemadmodum ex Iuliani[c] Iuriſprudentia ſuperius admonui. Vterque poteſt & ſine tutore, vel curatore auctore, meliorem ſuam conditionem facere[d], deteriorem non poteſt: acquirit igitur, non alienat[e]: vterque ſi factus ſit ex aliena re locupletior, rectè actione ex cõtractu ſine auctore habito conuenitur, atque adeò ciuiliter non modò naturaliter obligatur[f]: cùm infans ac furioſus non poſſint acquirere actionem ex contractu, eáve conueniri vtiliter, quippe qui contractum iniiſſe intelligi ſine auctore non queunt: ſed ſi locupletiores effecti ſint, condictione tantùm indebiti, aut ſine cauſa, quatenus ex re actio venit, vt putà communi diuidundo, aut etiam negotiorum geſtorum actione tutor, aut curator eorum, conueniatur ipſorum nomine[g]. Ex quaſi contractu igitur, non ex contractu: Ex hoc enim ne naturaliter quidem obligantur[h]. Quin & ex delictis proprijs ſiue priuatis, ſiue publicis, pupillum & prodigum conſimiliter teneri puto: Ita tamen vt prodigus doli ſemper capax intelligatur. Quantum autem ad obligationes ſeu ex contractu, ſeu ex delicto deſcendentes, eáſque omnes quibus ignorantes etiam adſtringuntur, aut quæ ignorantibus nobis adquiruntur: nihil furioſum, dementem, fatuum, infantem, à prodigo, vel pupillo, nihil à cæteris diſtare verum eſt[i]: vt ex ijs colligitur manifeſtò, quæ ſunt à nobis copioſè ſatis ac dilucidè expoſita ad l. in negotijs quinta. ff. hoc tit.

a l. 1. in pr. ff. de curat. fur l. is cui. ff. de verb. oblig.
b l. his qui 12. in fin. ff. de tut. & curat. dat. ab his.
c l. certi cõdictio. §. quoniã igitur. ff. de reb. cred.
d l. contra iuris. ff. de pact. & in prin. tit. de auct. tut. inſtit.
e l. pupillum. ff. de adquir. rer. dom. iũcta l. ſi curatorem. C. de reſtit. min. l. pupillo. ff. de ſolut.
f l. vlt. C. de vſucap. pro emp. l. pupill⁹ obligari. ff. de auct. tut.
g l furioſus. ff. de oblig. & act. l. 3. §. pupillus. ff de neg. geſt.
h l. 1. §. furioſ. de ob. & act.
i l. ſi à furioſo. ff. de reb. cred. l. furioſus 45. ff. de oblig & act.

AD L. XLI.

Vlpianus libro viceſimoſexto ad edictum.

Non debet actori licere, quod reo non permittitur. In re obſcura melius eſt fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro.

Fauor reorum. De iureiurando. Condictionum fauor. De dote, déque eo quod in fraudem creditorum donatum eſt.

HÆc lex deſumpta eſt ex Vlpiani libro viceſimoſexto ad edictũ, in quo lib. is edictum prætoris de iureiurãdo interpretatus eſt. Cùm igitur non debeat actori licere quod reo nõ permittitur: Reus autem ſi nec iurare, nec ſoluere, nec iuſiurandum referre voluerit, condẽnatio-

Digitized by Google

ſequatur:ex relatione quoque, non iurãte actore abſolutionem ſequi dicemus,vt idem auctor eodẽ libro ſcribit[a]. Similiter quod in rei perſona obſeruatur, vt ei non liceat poſt litem conteſtatam procuratorẽ mutare,vel in ſe iudicium transferre,niſi cauſa per prætorem antè cognita[b],idẽ ex parte actoris obſeruabitur[c]. Et ex contrario ſi actor poteſt pendente iudicio, quod fortaſſe detracta noxæ deditione propoſitum fuerat,naturam actionis immutare,vt putà deſcendẽdo ad cauſam noxalem[d],multo magis reo in exceptione id permittetur: ſi quidem plerunque fauorabiliores rei ſunt,quàm actores[e].Et inde etiam, vt eſt apud Conſtantinum Harmenopulum[f], θάλπονται μᾶλλον ἤγουν βοηθοῦνται, καὶ συγγνωμονοῦνται οἱ ἐναγόμενοι, ἤπερ οἱ ἐνάγοντες: *reis parcitur & ſuccurritur potiùs quàm actoribus.* Proinde cùm aliquem condemnauerit iudex, vt intra certos dies ſoluat, ſi minorem diem ſtatuerit tempore legitimo, repletur ex lege quod ſententiæ iudicis deeſt: Sin autem numerum dierum in ſua definitione amplexus eſt, computabitur reo & legitimum tempus, & quod ſupra id iudex præſtitit[g]. Inde & in ſtipulationibus,aliiſque contractibus, cùm quæritur quid actum ſit,ambigua vel obſcura verba contra ſtipulatorem & vẽditorem,& cæteros actores,pro reo interpretamur,vti diximus ad l. 9. ff.Itémq; vbi de obligando quæritur, propenſiores ad negandum ſumus,ſi occaſionem vllam habeamus:& ex contrario faciliores ad liberandũ ſumus,vbi de liberando quæritur,ídque Arrianus ait (auctore Paulo[h])& pontifex probat[i].Quamobrem ſi creditor de mutua pecunia contendens,pupillo iuſiurandum detulerit,pupillus iurauerit ſe dare non oportere,ſed liquidò probari non poſſit quid actum ſit,& vtrũ de facto,id eſt,vtrum omnino pecuniam accepiſſet mutuam,an de iure inter creditorem & pupillum controuerſia fuerit, id eſt an pupillus hoc ſolo defenderetur,quòd tutor eius non interueniſſet: in obſcuro dicemus quo magis fideiuſſores pupilli liberentur, & pupillus quod ſoluit repetat,iuratum fuiſſe de facto,non de iure[k]. Nam & in re obſcura melius eſt fauere repetitioni,quàm aduentitio lucro,vt ſequitur in altera huius noſtræ legis regula. Ait lex, NON DEBET. Itaque quod reo denegatur,actori non permittitur. Quod actori licet,multò magis reo conceſſum eſſe dicemus: nec minùs tamen rectè à reo ad actorem argumentabimur,vt quod illi conceſſum ſit,huic etiam permiſſum eſſe intendamus. Nam & Vlpianus eodem libro 26.non 22.ad edictũ,idem facit in ſpecie l.nam poſtea.§.iuſiurandum.ff.de iureiurãdo.& in ſpecie l.ſi ſeruus.iuncta l.ſed & ſi ſeruus.eodẽ titulo.quæ ſunt ex eodem libro vigeſimo ſexto ad edictum. Ait lex, ACTORI. Cur igitur actoris heredibus licet, quod rei ſucceſſoribus non permittitur in ſpecie l.iã tamen.§.ſi tamen.in fine.ff.iudicatum ſolui? Reſpondeo: quia rei heredum nihil intereſt, vt id ipſis permittatur, aliorum intereſt.Contrà,reperias aliquid reo licere, quod actori denegetur. Ecce enim qui populari actione conuenitur, ad defendendum procuratorẽ dare poteſt:is autem qui eam mouet,procuratorem dare non poteſt[l]. Ait lex, ACTORI. Idem in accuſatore: cui nihilo plus quàm ipſi

a l.iuſiur.& ad pecuniam.§.vlt.ff.de iureiurand.
b leg poſt litem.& ſequen.ff.de procur.
c l.quæ omnia.ff.de proc.
d l.in delictis.§.ſi detracta.ff.de noxal.act.
e l.fauorabiliores 125.ff.hoc tit.
f lib.1.epitom.tit.2.
g l.4.§.ſi q eodem natus.ff.de re iud.
h l.Arrianus.ff.de obl.& act.
i capit.ex literis.§.penult.extrà,de probat.
k l.vlt.in princ.ff.de iureiurãd.
l l.5.de popul.action.

ipſi reo tribuendum eſt. Ideo Antiphon. περὶ τοῦ ἡρώδου φόνου· εἰκὸς γὰρ ἐν ἀνδράσι γε ἀγαθοῖς, καὶ ἄνευ τῆς αἰτήσεως, τὴν ἀκρόασιν ὑπάρχειν τοῖς φεύγουσιν, ὅπερ καὶ οἱ διώκοντες ἔτυχον ἄνευ αἰτήσεως. *De Herodis cæde. Aequum eſt apud viros bonos, vt Rei audiantur, quamuis id non efflagitent, quum ſine poſtulatione apud quoſuis, id obtineant actores vel accuſatores.* Quinimo fauorabiliores ſunt rei, quàm accuſatores, vt dicemus in l. fauorabiliores 125. ſ. eodem. Hactenus de priore potiſſimùm, nonnihil de poſteriore legis huius parte diximus: de qua nunc pleniùs diſpiciemus. Ait libro vigeſimoſexto ad edictum Vlpianus, In re obſcura fauendum eſſe potiùs repetitioni, quàm aduentitio lucro. Vnde cùm quæreretur an liber homo, qui cùm bona fide ſeruiret, manumiſſionis cauſa pecuniam dederat, manumiſſus, & poſtea ingenuus probatus pecuniam poſſet condicere? Idem auctor eodem libro refert (in quo de conditionibus præſertim agebatur) ex Iuliani ſententia manumiſſo repetitionem competere[a]. Inde etiam qui animo incerto pecuniam, aliámve rem indebitam perſoluit, habet repetitionem: neque contra eum tranſactionis præſumptio inducitur, vt Iuſtinianus conſtituit[b]. Inde ſi mulieri ſoluero id quod tibi debebam, & ab ea ratam rem te habiturum ſtipulatus fuero, & fortè te ratum non habente agere ex ſtipulatu inſtituero: exceptionem S. Conſulti quod de intercеſſionibus fœminarum factum eſt, non profuturam mulieri Iulianus[c] ſcribit hac ratione addita: Non enim videri poteſt alienam obligationem recuſare, cùm maneam debito obligatus (nempe propterea quòd ratam non habueris ſolutionem quam illi feci) & ipſa de lucro agat, opponendo ſcilicet exceptionem S. Conſulti, aut eius auxilium implorando: ac potiùs reddere cogatur (in executione nimirum actionis ex ſtipulatu quam ei intendi) quod non debitum acceperit, quàm pro alio ſoluere. Quaſi dicat, ſubuenitur quidem mulieri quæ onus alienæ obligationis in ſe ſuſcepit[d], & cum ſuo nomine periclitatur[e], non tamen vſque eò vt ipſa lucrum faciat. Igitur quando magis fauetur repetitioni quàm aduentitio lucro, poſſem quam dedi pecuniam condicere, & repetere tanquam indebitam: potero igitur eadem ratione ex ſtipulatu aduerſus eam agere in id quod mea intereſt, ratam habitam à creditore ſolutionem mulieri factam, méque à creditore abſolutum eſſe; quo iudicio id conſequar multo magis vt pecunia mea mihi reſtituatur, cuius lucrum cum mea iactura facere non debet. Præterea ſi minor XXV. annis fundum vendiderit & tradiderit, & emptor rurſus eum alienauerit, ſi prior emptor qui à minore rem accepit, vel heres eius ſoluendo non eſt, reſtitutionem aduerſus ſequentem emptorem etiam ignorantem fieri oportere Pomponius ex Labeone apud Vlpianum[f] retulit, præſertim ſi grande damnum adoleſcentis verſetur, etiamſi colluſio non interceſſit. Æquius enim eſſe minori ſuccurri etiam aduerſus ignorantem, quamuis bona fide emptor eſt. Cur autem æquius? nempe rem ſuam minor perſequitur, cuius repetitioni potiùs quàm aduentitio emptoris lucro fauendum eſt. Itémque ſi maritus & vxor ſimul

a l. 3 §. ſi liber. ſ. de cōdit. cau. dat.

b l. vlt. C. de cond. in deb.

c l. ſi mulieri 55. ſ. ad Vellcian.

d l. ſi pro aliquo. ſ. eodem tit.

e l. Stichū aut Pāphilum 96. §. aditio. in fi. ſ. de ſol.

f l. in cauſæ. §. vlt. & ll. ſeqq. ſ. de minor. facit l. ſi res pupillaris. eodem tit.

perierint, ſtipulatio ab extraneo interpoſita de reddenda dote, ſi mulier in matrimonio deceſſiſſet, habebit locum, ſi non probatur illa ſuperſtes viro fuiſſe [a]: fauendum eſt enim repetitioni potiùs quàm aduentitio lucro. Nec obſtat quod dicitur, donatione inter virum & vxorem facta, ſi ſimul tam is cui donauit, quàm cui donatum eſt, capti ſint ab hoſtibus, vel deceſſerint, naufragio fortè, vel ruina, vel incendio, valere donationem [b]. Nam præter quàm quòd orationis, quæ donationes inter virum & vxorem infirmat, verba hæc ſunt, *ſi prior vita deceſſerit, qui donatum accepit*, non videatur autem prior deceſſiſſe, qui ſimul deceſſit [c]: illius reſponſi hæc etiam ratio reddi poteſt, quod in dubia & ambigua oratione plerunque eam interpretationem facimus, idque accipimus, quo res qua de agitur magis valeat, quàm pereat, & quàm tutiſſimo loco ſit res bona fide contracta [d]. Poteſt & aliud exemplum ad hanc poſteriorem regulam accommodari ex edicto de iis quæ in fraudem creditorum facta ſunt: quod edictum eum coercet qui fraudem ſuſcepit ſciens: ſi autem ignorans id fecerit, etiamſi damnum patiantur creditores, ceſſant edicti verba [e]. At ſi cui donatum ſit, Iuriſconſultus ait, non eſſe quærendum an ſciente eo cui donatum eſt, geſtum ſit, ſed hoc tantùm, an fraudentur creditores: nec videtur iniuria affici is qui ignorauit, cùm non damnum infligatur: ſed lucrũ extorqueatur [f]: cui, vt hæc noſtra regula definitur, non tam fauendum eſt, quàm repetitioni, vt creditores ſuum conſequantur. Et ſimiliter euicta hereditate bonæ fidei poſſeſſor, cuius eam non eſſe pronunciatum eſt, & fructus per quos locupletior factus eſt, quaſi augmenta hereditatis, & actiones ſi quas nactus eſt, veluti interdictum vnde vi, aut quod precario [g], itémque quod lege Aquilia exegerit, non ſimplum, ſed duplum reſtituet petitori qui vicit: Lucrum enim (vt apud Iulianum [h] eſt) ex eo quod propter hereditatem accepit, facere non debet. Ita ſit igitur vt repetitioni potiùs faueatur, quàm aduentitio poſſeſſoris qui ſuperatus eſt lucro. Poſt S. Conſultum enim factum Adriani temporibus tam bonæ fidei quàm prædoni omne lucrum auferendũ eſſe Paulus [i] definit, adeò quidem vt ſi poſſeſſor ex hereditate inhoneſtos habuerit quæſtus, eos etiam reſtituere cogatur: ne honeſta interpretatio non honeſti quæſtus lucrum poſſeſſori faciat [k], multo magis lucrum quod ſenſit lege commiſſoria præſtaturus eſt, & non modò rei venditæ pretium, ſed & pœna ob id tardiùs ſolutum præſtita, quia locupletior in totũ factus eſt, idque Vlpianus noſter [l] alio ad edictum libro euidenter docet. Cui ſcio quid ex alio eiuſdem libri loco, & item ex Pauli ſcriptis poſſit obiici [m]. Sed non obſtat vllo modo, ſi rectè hoc eſt multò aliter quàm ab Accurſio factum eſt, exponatur: id quod alibi fauente Domino præſtabimus: nunc ſi facere tentaremus, à propoſito longiùs nobis euagandum foret. Porrigetur etiam non ineptè huius regulæ ſententia, vt quemadmodum repetitioni, ſic etiam liberationi potiùs quàm aduentitio lucro faueatur ad ſpeciem iſtam, ſi debitor alienam rem pignori dederit creditori ſuo, qui deinde, cùm ipſi pecunia credita non ſolueretur, eam rem lege pignoris, ita vt

[a] l. q. duo. §. ſi maritus. ff. de rebus dub.
[b] l. ſi inter virũ. ff. de reb. dub.
[c] l. cùm hic ſtatus §. ſi ambo. ff. de donat. int. vir. & vxo.
[d] l. vbi eſt verborum. ff. de rebus dub. l. quoties 67. §. vbi fuſiùs dicemus.
[e] l. qui autem. §. hoc edictum. & ſeq. ff. quæ in frau. creditor.
[f] d. l. autẽ. §. ſimili modo. ff. quæ in frau. cred.
[g] l. illud quoque. §. prædo. & §. act. ff. de pet. hered.
[h] l. euicta 18 ff. de petit. hered.
[i] l. poſt S. C. 31. eod. tit.
[k] l. ſi poſſeſſor 55. iũcta l. ancillarum. §. vlt. eod. ti.
[l] l. vtrum. in fin. & l. ſed etſi lege. eod. tit.
[m] l. itẽ veniunt. §. cũ prædixerimus. & l. ar vbi ff. eod. tit.

ita vt euictionis nomine non obligaretur, vendiderit, & pretium conſequutus ſit. Hoc enim, vt ait Triphoninus[a], liberat debitorem perſonali actione pecuniæ creditæ. cùm enim ex contractu qualiquali obligatione à debitore interpoſita certè ex occaſione eius id pretiũ redactũm ſit, æquius proficiet debitore (auctore I.C.) quum lucro creditoris cedat quod eſt aduentitium, præſertim cùm in obſcuro proniores ad liberandum ſimus[b]. Ait lex, ADVENTITIO LVCRO. Sic aduentitium lucrum ab Vlpiano ipſo huius regulæ auctore alibi dicitur[c]: hîc autem illud accipimus quod nõ ex re eius qui id faciat profectum ſit, ſed aliunde acceſſerit: quo genere aduentitium peculium, & aduentitiam dotem, quibus profectitia opponuntur, nuncupare noſtri ſolent. Porrò lucrum definit Ariſtoteles, cùm quis ſuo plus habet. Eius enim iſtud eſt[d], τὸ μὲν γὰρ πλέον ἔχειν ἢ τὰ ἑαυτοῦ, κερδαίνειν λέγεται· τὸ δ' ἔλαττον τῶν ἐξ ἀρχῆς, ζημιοῦσθαι. *Lucrum facere, eſt, quando aliquis plus obtinet quàm ſuum. Damnum verò accipit ille qui minus obtinet quàm ab initio habuerit.*

a l. reſcriptũ. in pr. de diſtract. pign.

b l. Arrianus. ff. de obl. & act.

c l. 4. ff. de manumiſſ.

d ex lib. 5. ethic. ad Nicomac.

AD L. XLII.

Gaius libro nono ad edictum prouinciale.

Qui in alterius locum ſuccedunt, iuſtam habẽt cauſam ignorantiæ, an id quod peteretur, deberetur. Fideiuſſores quoque non minùs quàm heredes, iuſtam ignorantiam poſſunt allegare. Hęc ita de herede dicta ſunt, ſi cum eo agetur, non etiam ſi agat. nam planè qui agit, certus eſſe debet, cùm ſit in poteſtate eius, quando velit experiri, & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

Heredum, aut fideiuſſorum à quibus petitur ignorantiæ ſuccurri, vt moram facere non videantur, nec vſuras debeant, & de plus petitionibus malè agere, nihil agere.

VSVRÆ in bonæ fidei contractibus ex mora debentur[e]: nam non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſoluentium[f] infliguntur. Ex quo ſequitur, vt ſi mora non interuenerit, non ſit locus petitioni vſurarum: ideóque cùm & ſucceſſor, & fideiuſſor iuſtam habeant cauſam ignorantiæ, an id quod petitur debeatur, iuſtámque ignorantiam allegare poſſint (vt in hoc loco traditur) vſuras non debebunt, etiam ſi ſolutioni moram fecerint: modò tamen iudicium accipere fuerint parati. Nam ſi iuſtè, ac ſine dolo malo ad iudiciũ prouocarunt, moram feciſſe non videntur[g], ſi ceſſetur ab eorum aduerſario[h]: nec verò improbi, aut dolo feciſſe poſſunt videri, qui differunt

e l. mora. §. in bonæ. ff. de vſur.

f leg. cùm quidã. §. ſi pupillo. in fi. ff. de vſu.

g l. ſi quis ſolutioni ff. de vſuris. l. qui ſine dolo ff. eod.

h l. purgatã. ff. de vſur.

ideo, quòd an & quantum ſoluere debeant, neſciunt[a]: nam nec exequi dolo videntur, qui cauſam ignorantes cur petere non debeant, petunt[b]. Quemadmodum ergo facta patrifamil. mora, heredi proximo, hereditario iure competit, & ad cæteros deinceps tranſmittitur[c], non ita etiam heres in mora eſt, ideo quòd in mora fuerit defunctus: ſi modò quod ipſe differendi cauſa facit, non fraudandi cauſa ſimuletur[d]. Ait lex noſtra, IVSTAM HABENT, &c. Quamuis ergo ipſo iure (vt antè diximus[e]) ob dolum defuncti ex cõtractibus bonæ fidei teneatur heres, ideóque ipſo iure non excuſetur, ſi dicat ſe inſtrumenta fortaſſe tutelaria non inueniſſe: heredum tamen ignorantiæ, quia conſtitutionibus ſubuentum eſt, propterea non tenebuntur[f]. Illud etiã hoc loco notandum eſt quod Paulus ait[g], Heredi eius cum quo contractum eſt, iuſiurãdum deferri non poſſe: quoniam contractum ignorare poteſt. Sed & cùm is qui rerum amotarum inſtituit actionem, ſi velit magis iuſiurandum deferre, cogatur aduerſarius iurare nihil diuortij cauſa amotum eſſe[h], is demum cogetur iurare qui amouiſſe dicitur, non etiam pater, aut heres eius, cùm iniquum ſit de alieno facto alium iurare[i], de quo iuſtã ignorantiæ cauſam habere poteſt, propter quam ſi prædij venditor ignorans de tributo non prædixerit, quod fortè hereditarium prædium erat, ex empto non tenetur[k].

Ait lex, FIDEIVSSORES QVOQVE, &c. Malè acceptũ fuiſſe hunc verſiculum ab Accurſio, indicat l. ſi fideiuſſor. ff. mandati: ex qua exemplum ſententiæ huius elici poſſe arbitratur: ſed in hac regula, ſic Allegare accipiendum eſt, vt fideiuſſor iuſtam cauſam non aduerſus debitorem, ſed aduerſus creditorem alleget. Ait lex, SI CVM EO AGETVR. neque hæc de re cum defuncto actum fuerit: alioqui tranſmitteretur contra eum actio ex defuncti dolo, vtputà ſi non poſt mortem tutoris conueniatur, ſed lite conteſtata tutor deceſſerit[l]. Sed etſi tranſmittatur aduerſus heredem actio cœpta cum defuncto, ei tamen in hoc ſuccurritur, vt dilationem iudex cauſa cognita indulgeat, propter iuſtam ſcilicet ignorantiam, vt inſtrumenta (tutelaria fortaſſe) proferre poſſit. Sic enim Vlpianus[m], Illud videndum, ſi defunctus acceperit aliquam dilationem propter inſtrumenta, an ſucceſſori quoque eius dari debeat: an verò quia iam data eſt, ampliùs dari non poſſit: Et magis eſt, vt & hîc cauſa cognita dari debeat. quæ Vlpiani verba quia ſunt generalia, non ad eam tantummodò ſpeciem pertinere puto, quam propoſuimus de herede cum quo agitur, ſed & ad illam cùm heres non quidem actionem inchoat, ſed cœptam à defuncto perſequitur. nam & hîc quoque indulgere dilationem heredi iudex cauſa cognita debebit. Ergo & Conſtantinus Imp.[n] ſi vnus ex litigatoribus adhuc pendente appellatione defunctus ſit, non reſiduum tantùm temporis heredes eius habere voluit, ſed etiam alios quatuor menſes à tempore deliberandi elapſo computandos: hac ratione addita, quæ huic regulæ admodum congruit: Ne ignorantes negotium, vel etiam ſuper adeunda hereditate dubitantes priùs quàm aliquod commodum ſentiant, damnis affici cõpellantur. Nam quod ait de ignorantibus,

a l. nõ poteſt. ff. hoc tit.
b l. 2. §. & generaliter. verſ. nã & ſi. ff. de doli mali exce. l. q in iuſ. §. vlt. ff. hoc tit.
c l. cùm paterfam. ff. de vſur.
d l. ſciẽdũ. & l. ſeq. ff. de vſur.
e leg. 38. ff. eod.
f l. vlt §. 2. ff. de fideiuſſ. tutor.
g lib. 2. ſenten. tit. 1.
h l. Marcellus. §. 1. ff. rer. amot.
i d. l. Marcellus. §. iurare.
k l. ſi ſterilis. §. 1. de act. emp. ff.
l l. 1. C. ex delict. defunct.
m l. oratione. §. vlt. ff. de feriis.
n l. vlt. C. ſi pendente ap pel. mors interu.

tibus,eo ſatis oſtendit Imp.heredum ignorantiæ meritò haberi rationem.Cæterùm ſi cum eo agetur,qui hereditatem poſſidet, etſi iuſtam in cæteris ignorantiæ fortaſſe cauſam habeat , cogetur tamen dicere vtrum pro poſſeſſore,an pro herede poſſideat[a].Illud nō itidem (certè non protinus)an heres,vel quota ex parte ſit:ſed interrogatus in iure hac de re tempus ad deliberandum impetrare debet,ne ſi perperam confeſſus fuerit,incommodo afficiatur[b].Ait lex, CERTVS ESSE DEBET,de re forſitan de qua agit,hoc eſt de corpore,non de nomine:nam & cùm in rem agitur,ſi de corpore conueniat,error autem ſit in vocabulo , rectè actum eſſe videtur[c]. Quia verò certus eſſe debet, ideo non tot ei dantur dilationes,quot reo:qui cùm præter ſpem ad alienum iudicium trahatur,inſtructus eſſe non poteſt[d]. Ait lex, CVM SIT IN POTESTATE. Paulus ait actorem in ſua poteſtate habere quando vtatur ſuo iure,eum autem cum quo agitur , non habere poteſtatem quando conueniatur:& ideo actionem de dolo certo tempore finiri,exceptionem doli eſſe perpetuam[e]. Eadem ratione Conſtantinus ait,in petenda in integrum reſtitutione , ſi dilatio vltra receptum legitimi temporis ſpatium petatur, actori petenti denegandam:in cuius arbitrio fuerit inferre tunc litigium , cùm petitæ dilationis mora legitimum ſpatium non excederet. Reo autem petenti non denegandam,quia non ſteterit in ipſius poteſtate quādo litigio pulſaretur[f].Interdum tamen petitor iuſtam cauſam dubitandi habet,vtputà legatarius,cui homo legatus eſt , ſi hæſitet quotam partem vendicare debeat propter incertam(putà)detractionem ex legatis interueniente lege Falcidia.Hoc igitur caſu cùm iuſta cauſa ſit , incertæ partis vindicationem dari Caius noſter[g] libro non nono , ex quo lex noſtra deſumpta eſt,ſed quidem ſeptimo ad edictum admonet. Eadémq; & de ceteris rebus intelligēda eſſe. Ait lex, ET ANTE DEBET REM, &c. Huius rei cauſa ſolebant olim in iure interrogationes fieri:ne, dum ignoraret actor qua ex parte,aut quatenus aduerſarius teneretur, interdum plus petendo aliquid damni ſentiret[h]. Quoniam ergo rem diligenter explorare debebat actor,antè quàm ad agendum procederet,cùm experiri non cogeretur:ideo ſi plus petebat re , tempore,loco,cauſa(maius enim aut minus fit,vt ait Seneca[i],tempore, loco,cauſa : quamuis idem ſit) cadebat olim formula, litem amittebat,rem (quam temere in iudicium deduxerat)conſumebat[k] : vix etiam reſtituebatur à Prætore in integrum,niſi(vt eſt apud Iuſtinianum) minor annis vigintiquinque,aut ex alia qualibet magna & iuſta cauſa : quod etiam Claudium feciſſe Suetonius refert[l].Denique M.Tullius lib. 2. de Inuentione ſcribit,Prætoriis exceptionibus multas excludi actiones,& ita ius ciuile conſtitutum nos habere,vt cauſa cadat is,qui non quemadmodum oportet egerit. Quam in rem alios ex Imperatorum conſtitutionibus & veterum auctorum ſcriptis locos clariſſimus anteceſſor Cuiacius obſeruauit,& in publicū protulit[m] : quibus addatur quod apud Quintilianum in Inſtitutionibus legimus , & ab aliis itidem hîc annotatum video , vbi de tranſlatione[n]. Neque ignoro

a l. cogi poſſeſſorē. C.de petit. heredit.
b l. 5. ſ. de interrog. in iure fac.
c l.idē Pōponius. §. penult. ſ. de reivind.
d l. ſi quando.C.de dilat.
e l.purè in fin. ſ.de doli excep.
f l.petēdæ. C de tēp. in integ. reſtit.
g l.quæ de tota. §.vlt. ſ de rei vind. iūct. l. etſi non omnes.§.1. ſ.comm.diuid.
h l.1 ſ.de inter in iure facien.
i Epiſt.81.
k §.ſi quis agēs.inſtit. de action. §.appellāt. in fin. inſt. de excepc.
l cap.14.
m lib.7.ca. 27. obſeru.
n cap. 6.li. 3.inſtitut.

(inquit)multa transferri,cùm in omnibus ferè cauſis, in quibus cecidiſſe quis formula dicitur,hæ ſint quæſtiones, an huic,an cum hoc, an hac lege,an apud hunc,an hoc tempore liceat agere, & ſiqua ſunt talia. Et quod Vlpianus alicubi tradit [a] eum qui ante diem agit, malè agere,quem ſeparat ab eo qui nihil agit, credo,quoniam qui malè agit, cauſa cadit,non qui nihil agit,vt exempli cauſa, ſi ex die fuerit legatus vſusfructus Titio, iſque Titius ante diem vſusfructus egerit, nam eum nihil facere ait apud Vlpianum Scæuola, quamuis aliàs qui ante diem agit, malè agit: quod, vt arbitror, eò pertinet, vt ſciamus poſt euentum diei qua præſtandus eſt vſusfructus, iterum poſſe legatarium de integro agere, nec ei reſtitutione prætoris opus eſſe. Quod noſtri percepiſſe non videntur,neque Alciatus quidem ipſe illos ſecutus in parergon libris [b]. Qui nihil agit, iterum agere poteſt, qui malè agit, non item: niſi reſtituatur ex magna cauſa. Sic qui optando nihil egit, iterum optare poteſt, l. cùm ita. §. 1. verſic. ſicuti conſtat. ff. de optione legat. Ergo & in ſpecie l. optione. eodem titul. iterum optari poteſt. Vt autem in ff. d. loco malè agere, ſic idem Vlpianus [c] non rectè agere dixit eum qui ante ſolutionem egit pigneratitia, tanquam plus tempore peteret. Iabolenus [d] verò eum qui ante tempus petere videtur,quod pendente cauſa conditionis (cùm incertum ſit, an ex ea ſtipulatione deberi poſſit)petat,nihil agere ſentit:cùm hic, vt in ſuperiori ſpecie, potiùs dici debeat malè agi: quod Scæuola dixit perperam in l.3.§.ſi quis ita.ff. de eo quod certo loco. vbi, Si quis (inquit)ſtipuletur Epheſi decem dari, ſi ante diem quàm deueniri Epheſum poſſit, agat: perperam ante diem agit. Ex his quæ dixi explicandum puto reſponſum Papiniani [e]: cuius hæc verba ſunt, Si creditor à debitore culpa ſua cauſa ceciderit(vt quia plus petierit, ſic enim accipio)propè eſt,vt actione mandati nihil à mandatore conſequi debeat: cùm ipſius vitio acciderit,ne mandatori poſſit actionibus cedere: quæ ſcilicet ipſo iure conſumptæ ſunt,temeraria illa in iudicium deductione. Hodie verò non tam acerbè, ſed aliquatenus tamen (ex Zenonis conſtitutione)ſi plus tempore petierit actor,punitur ob tempora litiũ non obſeruata: vt inducias in duplum reus habeat,& iis finitis non aliter litem ſuſcipere cogatur,quàm ſi prioris litis expenſas omnes acceperit [f]. Sin autem non tempore, ſed loco,re, cauſa,plus actor petierit, atq; adeò viatores,id eſt executores litium ampliorem ſportularũ nomine ſummam exegerint, in triplum eius damni reo tenetur ex Iuſtiniani conſtitutione:de qua in §.triplici.& §. ſed hæc quidem.inſtit. de actionib.qua de re idem conſtituitur in cap. vnico extrà,de plus petit. Si minus petebat actor,nihil damni faciebat: ſed & ſi aliud pro alio petebat,aut aliam pro alio intẽdebat actionẽ,poterat eodem iudicio ſuũ errorem,veritate cognita,corrigere [g]. Eorum quæ dixi luculentiſſimũ exemplum ex Paulo adferam [h]: Si detracta noxæ deditione quaſi cum conſcio domino actum ſit, qui non erat conſcius: abſolutione facta,& finito iudicio,ampliùs agẽdo cum noxæ deditione, exceptione rei iudicatæ ſummouebitur: quia res in ſuperius iudicium deducta, &

finita

a l.1.in fi.ff. quan. dies vſusfr. leg. ced.

b cap. 14. lib. 4.

c l. ſi rem alienam. §. vlt. ff. de pign. actione.

d l. pecuniam. ff. de reb. cred.

e l. Stichũ aut Pãphilũ 95. §. pe. ff. de ſolut.

f §. hodie autem. inſti. de excep.

g §. ſi minus. & §. ſi quis aliud pro alio. inſt. de act. l. edita. C. de edẽdo.

h l. 4. §. ſi detracta. & §. vlt. ff. de nox. act.

finita eſt. Igitur propter pluris petitionem cauſa cadit actor, in ea ſpecie facti. Pendente autem iudicio errorem emendari poſſe, ſtatim his verbis idem I.C. docet. Donec autem prius iudicium agitatur, licentia agenti eſt, ſi eum de ſcientia domini arguenda pœniteat, tunc ad noxalẽ cauſam tranſire. Contrà quoque ſi cum eo qui ſcit cum noxæ deditione actum ſit, ampliùs in dominum detracta noxæ deditione danda actio non eſt. In ipſo autem iudicio ſi voluerit & ſcientiam domini arguere, non eſt prohibendus.

Ait lex, ET TVNC AD AGENDVM PROCEDERE. Quid ergo ſi re, non vt oportebat explorata, malè egerit? Sanè ipſo iure conſumit actionem propoſitam, nec ampliùs eam exercere poteſt, & reſtitutione in integrum opus habet: ex qua vtilis ei accommodatur actio, vt in ſpecie l. habebat quis. ſ. de inſt. act. vbi qui ſeruo præpoſito merci oleariæ, & pecuniis mutuis accipiendis crediderat, egit, quaſi mercis cauſa dediſſet, inſtitoria: conſumpſit actionem, nec ampliùs agere poterit. Cur enim nõ egit cautè ac circumſpectè? Ex æquo tamẽ & bono, ei ſuccurſum iri Iulianus putat, vt & in ſpecie l. 4. §. vlt. ſ. quod cum eo. l. 2. ſ. quando de pec. actio amiſſa ſit. De pœnis temere litigantium vetuſtis, ac nouis, cætera Iuſtinianus[a] in Inſtitutionibus addocet: [a] lib. 4. tit. 16.
quæ huc transferre nihil attinet, meo quidem iudicio.

AD. L. XLIII.

Vlpianus libro vicesimooctauo ad edictum.

Nemo ex his qui negant ſe debere, prohibetur etiam alia defenſione vti, niſi lex impedit. Quoties concurrunt plures actiones eiuſdẽ rei nomine, vna quis experiri debet.

De concurrentibus exceptionibus. De concurrentibus actionibus.

EXCEPTIONEM reus intentioni actoris, quã verã eſſe confitetur, neceſſe habet obiicere. Actioni quæ probatione deficitur, fruſtra, & non neceſſariò reus defenſionem obiicit. Si de actoris intentione dubitat reus, exceptionem quidem conteſtari debet: non tamen ante hanc vllis probationibus confirmare cogitur, quàm actor illam cõprobauerit[b]. Sed non ideo quia exceptione vtitur aduerſarius, [b] l. ſi quidẽ. C. de exce. l. exceptionem. C. de probat. l. peremptorios. C. ſẽt. reſc. non poſſe.
cum quo agitur, vtique de intentione confiteri exiſtimatur[c]. Quamobrem qui tẽporali ac dilatoria, vtputa procuratoria exceptione vſus fuerit, non inutiliter poſtea ſe perpetua & peremptoria, vtputa pacti, iuriſiurandi, rei iudicatæ, longi tẽporis præſcriptione defenſurus eſt. Qui ſemel oppoſuerit actioni exceptionem nõ numeratæ pecuniæ, vel iuriſiurandi, poterit ſi videbitur, & eius ita res ferent, aliam quamlibet [c] l. non vtique. ſ. de except.

præſcriptionem cum illa ſimul, aut ſolam obiicere: vt ecce, poterit dicere nihil à ſe deberi. Pluribus enim defenſionibus vti permittitur, nemo pluribus etiam diuerſis exceptionibus vti prohibetur[a]. Quæ ſententia Quintiliani teſtimonio comprobatur, & mirificè illuſtratur. Eius hæc verba ſunt[b]: Recuſatio quoque plures interim propoſitiones habet, vt contra petitionē pecuniæ, Malè petis: procuratori enim tibi eſſe non licuit, ſed neque illi cuius nomine litigas, habere procuratorē: ſed neque es heres eius, à quo accepiſſe mutuā dicor: nec ipſi debui, Multiplicari hæc in quantumlibet poſſunt: ſed rem oſtendiſſe ſatis eſt. Hactenus Quinctilianus: quem ſcripſiſſe arbitror, *Sed neque eſt heres eius à quo, &c.* non, vt vulgò legitur, *ſed neque es.* Eadémque ratione qui ſe debere negauerit, alia defenſione vti (niſi lex impedimento ſit) non prohibetur, vt in huius regulæ noſtræ initio demonſtrat Vlpianus. Ait Vlpianus, NISI LEX IMPEDIT. Similis exceptio adiicitur in l. bona fides. ĵ. hoc tit. Lex autem impedit, vt (exempli cauſa, & omiſſis iis quæ Accurſius & Placentinus, cæteríque interpretes tradunt) cùm iubet fori præſcriptionem initio litis opponi[c]: nam ſi quis aliis præſcriptionibus vſus ad ſuſceptam actionem excludendam, reuerti poſtmodum ad omiſſam initio defenſionem huiuſmodi voluerit, quamuis ante ſententiam, non audietur[d]. Præterea lex impedit, ne pluribus defenſionibus aliquis vtatur in hac ſpecie: Nam qui infitiatus eſt ſemel, & conuictus, poſtea non auditur ſolutionem allegans: quin etſi verum ſit ſoluiſſe eum, iterum ſoluere cogitur: vt, auctore Harmenopulo, Cuiacius noſter tradit in commentario ad Iuſtiniani Nouellam 18. in fine. Hæc de exceptionibus, ſeu rei defenſionibus. In ſequenti §. de actoris intētionibus, quæ vel ex facto, delictóque, vel ex contractu proficiſcuntur, huiuſmodi regula proponitur: Eum qui eiuſdem rei nomine, plures actiones habeat, nō poſſe omnibus, vna ſola debere experiri. Quę regula vt omnino explicetur, id memoria repetendum eſt, Vni poſſe aduerſus eundem rerum diuerſarum nomine plures actiones competere, nec alteram altera conſumi: adeò vt ſi quis reo, quem condemnauerat, credens pecuniam in cautione non adiecerit, præter eam pecuniam debitam ex cauſa iudicati, non ideo minus integram vtramque petitionem habeat[e]. Pluribus actionibus idem cum eodem vno etiam iudicio agere poteſt: & ideo quæritur quid fiat ſi earum ſingularum quantitas intra iuriſdictionem ſit iudicantis, omnium verò coaceruatio modum iuriſdictionis eius excedat: & reſpondetur apud eum agi poſſe[f]. Plurium etiam delictorum in diuerſis rebus admiſſorum nomine, plures actiones etiam ſimul mouere poſſumus. Et hæc quidem extra omnem controuerſiam eſſe nemo neſcit, eiuſdem verò rei nomine, vt ex pluribus obligationum cauſis, ita ex variis concurrentibus delictis, item vt vna ex cauſa, ſiue contractu, ita vno ex facto ſiue delicto ſimul complures actiones oriūtur, eǽque ſingulę vel ciuiles, vel criminales[g], & hæ quidem aut publico, aut priuato iudicio[h], aduerſus eundem ſeparatim ab eodem exerceri ſolæ queunt: ſed vtrum rectè ſimul, aut ſeparatim intendantur

etiam

a l. is qui dicit. l. nemo. ff. de except.
b ex lib. 4. inſtit. cap. 3. de propoſitione.
c l. vlt. C. de except.
d l ſed & ſi ſuſcepit. ff. de iudic.
e l. Lucio Titio. ff. de obl. & act.
f l. ſi idem cum eodē. ff. de iuriſd. om. iud.
g l. 1. Cod. quand. act. ciuil. crim. præiud.
h l prætor. §. 1. verſ. atqui. ff. de iniur.

etiam omnes, an potiùs alteram altera conſumat, hæc verò huius loci propria quæſtio eſt. Quam operæ pretium erit (niſi fallor) examinando accuratè, ac diligenter explanando perſequi. Rem aliquam putà hominem, tibi venditum tradidi, fidem habui de pretio, vtẽdum poſtea rogaui, vel certa, vel nulla mercede conſtituta, in eum curandum impenſas feci neceſſarias, qui fortaſſe grauiter ægrotare cœperat: duplicem habeo tecum actionem, & ex vendito ad ſerui pretium, & curationis impenſarum nomine, ex conducto, vel contrariam commodati: nam duæ ſunt æſtimationes[a]. Ergo ex diuerſis contractibus duas actiones diuerſas eiuſdem rei nomine habeo. Sed & ex duobus contractibus non diſſimilibus, poſſunt in eiuſdem perſona de eadem re duæ obligationes concurrere, atque duarum actionum commodo ſeparatim is vtetur, neque alteram altera conſumet: vt ſi primo vendidi ſeruum, & eundem poſtea integrum ſecundo vendidi, teneor vtrique ex vendito. Sed & ſi primo ſecundus heres aut ſucceſſor extiterit, bis me ſecundus ex vendito actione conuenire poterit: & ante aditam hereditatem, quaſi venditorem proprium, & adita hereditate quaſi hereditarium. Idem eſt & ſi venditor venditori heres extiterit, cùm ab vtroque antea ſeruum emptor ſeparatim comparaſſet: hæc verò eſt ſententia l. non eſt nouum. ſ. de act. empti. Sanè cùm duæ lucratiuæ cauſæ in eandem rem & perſonam non concurrant[b], ſecus erit ſi legatarius collegatario ſuccedat: bis enim ſolidum conſequi non poterit[c]. Altera igitur actio in contractibus alteram non perimit. Idémque eſt ſi ſeruum mihi promiſeris per ſtipulationem, eíque poſtea heres extiteris, qui mihi ſeruum legauerat, vel etiam promiſerat: nam ex duabus cauſis eiuſdem ſerui nomine duabus actionibus tecum experiar[d]. Similiter in delictis obtinet, ex quibus pœnales actiones oriuntur. Nam ſi ancillam tuam flagitaui, deinde rapui, aut celatam ſurripui, tum ſtupraui maturam, aut flagello cecidi, poſtremò vulnerarui, aut etiam occidi: eiuſdem ancillæ nomine præter eas quæ ſunt rei perſecutoriæ, quatuor pœnales actiones te mecum habere conſtat: & ex primo quidem facto ſerui corrupti, ex altero vi bonorũ raptorũ, aut furti, è tertio iniuriarum, ex quarto legis Aquiliæ, vt latiùs tractat Vlpianus in l. 2. ſ. de priu. del. vbi hoc etiam ita regulariter definit, Nunquam concurrentia (in eandem rem videlicet: nam in diuerſas res nemo dubitat, vt antè dixi) plura delicta facere, vt vllius impunitas detur, neque delictum ob aliud delictum pœnam imminuere: qua de re dicemus ad l. nunquam actiones 130 ſ. Reliquum eſt vt inſpiciamus quid ſit dicendum, quoties eiuſdem rei nomine plures ex eadem cauſa, factóve concurrunt actiones. An licebit omnib. actori cõtra eundem experiri, vt reo licere pluribus defenſionibus vti definitum eſt? Ac primùm nemo dubitat, quin quod ſolere fieri, quoties incertum eſt quæ potiùs actio teneat, Vlpianus refert, actiones duas reo dictare quis poſſit, proteſtatus ex altera ſe velle conſequi quod eum cõtingat[e]: vt ecce, cùm de viribus teſtamenti dubitatur, in heredem duplex actio ſimul ab eodem inferri poteſt; prima, quaſi teſtamentum

a l. ſi ſeru°. ſ. comme.

b §. ſi res aliena. inſt. de legatis.

c l. ſi mihi & tibi. in princ. ſ. de leg. iuncta l. omnes debitores. ſ. de obli. & act.

d l. ſi is qui Stichũ. & l. ſeq. ſ. de obl. & act.

e l. 2. §. quia autem. in fi. ſ. quor. legat.

non ſit iure perfectum: altera, quaſi inofficioſum, licet iure perfectum [a]. Et retrò, ſi heres incertum habeat, vtrùm quis pro legato, an pro herede, poſſeſſoréve rem hereditariam poſſideat, poterit in eum (ex Arriani, quam Vlpianus probat, opinione) interdictum Quod legatorum ſimul mouere, ac hereditatis petitionem inſtituere: vt primo caſu, cùm pro legato quis poſſider, interdicto illo teneatur, altero caſu hereditatis petitionem ſuſtineat [b]. His caſibus eiuſdem rei nomine, cùm incerti ſimus qua ex cauſa ſit litigandum, actiones duas proponimus aduerſus eundem, & altera victi, alteram exequimur ex alia videlicet cauſa. Sed quæritur an ex eadem cauſa concurrentes plures actiones tam rei perſecutorias, quàm pœnales eiuſdem rei nomine, ſimul aut ſeparatim omnes inferre quis poſſit? Et quidem reperio, probabili ratione placuiſſe veteribus (ne aliter modus litium multiplicatus ſummam atque inexplicabilem difficultatem faceret) vt ſingulis controuerſiis ſingulæ actiones, & vnus finis iudicati ſufficeret [c]. Ex quo ſequitur, vt competentes eiuſdem rei cauſa plures actiones exerceri ſimul non queant: vtputà, legati eiuſdem nomine, legatarius & vindicatione, & condictione ſimul, atque ita variis actionibus vti non poterit, cùm legatum datum in partes diuidi non poſſit. Nam ideo plures ei delatæ ſunt actiones, non ea mente vt ſimul dictare poſſet, ſed vt laxior ac liberior agendi facultas eſſet, vt vnam ex pluribus electã intenderet [d]. Nec obſtat quod eſt in d. §. quia autem. l. 1. ff. quod leg. quẽ his opponit Accurſius: nam ibi non ex eadem cauſa. Item non obſtat quod eſt in l. & hæc diſtinctio, §. cùm fundum. ff. locati. vbi ex eodem contractu qui duas actiones ſimul mouet, locati & conducti. Nam nõ eiuſdem rei nomine vtranque infert, ſiquidem conducti actione pars propria rei, locati actione pars actoris propria in iudicium venit. Denique ſi ex vna obligatione plures actiones rei perſequendæ cauſa naſcantur, vna tantummodo non omnibus vtendum eſt. Ita enim accipi debet quod Modeſtinus libro tertio regularum prodidit in l. plura. §. 1. ff. de obl. & act. Ergo eligere quis debet qua experiatur actione: ideóque nec ſimul (vt antè dixi) nec ſeparatim plures exercere poterit: vt & quando cum ſeruo qui negotiatur, in peculiari merce contractũ eſt, poteſt quis vel tributoria, vel de peculio experiri, ſed ſi vna egerit, regreſſus ei ad aliam non eſt futurus eiuſdem rei nomine [e]. Nec obſtat quod dicitur in l. quæſitum. ff. quando act. de pec. an. vbi ex eadem cauſa bis eiuſdem rei nomine, & eadem actione agere licet. Nam id eò ſit, quoniam prius iudicium actor errans malè intenderat: malè etiam ei obiecta fuerit exceptio, cùm etiam exceptione iuſta, eliſam actionem interdum reſtitui placeat, vt in ſpecie l. qui cum herede. ff. de obl. & act. quæ citatur in l. 2. ff. de exc. rei iud. Eadémque ratione, cùm is qui de peculio egit, reiecta Quod iuſſu actione, non poſſit hac experiri poſtea: ſi tamen errore deceptus egit de peculio, ei ſuccurrendum eſt, vtili data ex bono & æquo actione [f]. Cæterùm negari non poteſt, quin ipſo iure conſumpta ſit actio, nec ampliùs agi queat: vt & in hac ſpecie, Si mihi tecum ſocietas intercedat, & ſunt ex ſocietate res com-

munes,

a l. contra maiores. C. de inoff. teſtam.

b d. l. 1. §. quia autẽ. in princ. ff. quo. legat.

c l. 6. ff. de except. rei iud.

d l. cùm filius. §. pen. ff. de lega. 2. l. ſi ſeruus legatus. §. cùm homo ff. de leg. 1.

e l. quod in herede. §. 1. ff. de trib. act.

f l. 4. §. vlt. ff. quod cum eo. l. habebat. ff. de tribut. act.

munes, vel pro ſocio, vel communi diuidundo iudicio conſequar, ſi quam in eas impenſam ipſe fecero, vel ſi quos fructus ex iis rebus perceperis: altera tamen actione altera tolletur, ex opinione Proculi [a]. Quod ſic tamen accipiendum eſt, vt eatenus dunt axat actio tollatur, quatenus ex altera conſecuti fuerimus: vt ſcilicet eiuſdem rei nomine non poſſimus ex eadem cauſa experiri ſæpius, diuerſa vel eadem actione. Et hoc eſt quod in hoc §. noſtro Vlpianus libro XXVIII. ad edictum ſignificat, his verbis, QVOTIES CONCVRRVNT PLVRES ACTIONES EIVSDEM REI NOMINE, VNA QVIS EXPERIRI DEBET. Ait Vlpianus CONCVRRVNT, in eandem ſcilicet perſonam, & ex eadem cauſa. Nam ſanè ſi actum ſit ex vna cauſa de peculio, ex altera cauſa mercis eiuſdem nomine tributoria poterit agi contra dominum ſerui negotiantis eo ſciente in peculiari merce [b]. Eadémque ratione ſi actum fuerit ex vna cauſa communi diuidundo, non tolletur in totum pro ſocio actio: itémque ſi pro ſocio actum ſit, non tolletur in totum actio communi diuidundo: quoniam earum actionum præſtationes aliquatenus diuerſæ ſunt. Si quidem pro ſocio rationem nominum habet, adiudicationem verò non admittit: & retrò, in communi diuidundo non habetur nominum ratio, ſed adiudicatio admittitur. Ergo ſi alterutra fuerit actum, hoc minus ex poſteriore quis conſequetur, quàm fuerit ex priore conſecutus, vt eodem libro 28. ad edictum Vlp. docet [c]. Ex quo apparet, eatenus tolli vnam actionem per alteram, quatenus idem continet, aut quatenus ex eadem cauſa datur. Vna ergo quis experiri debet: vna ſemel expertus, ampliùs altera experiri non poterit ex eodem contractu. Denique qui ſemel tributoria egerit, poſtea non aget ex eadem cauſa de peculio: & è contrario, electa de peculio actione, alterã cõſumi neceſſe eſt (vt antè diximus) quia neutra plus altera continet, ſi naturam ipſam inſpicias: quamuis interdum accidat vt vna potiùs, quàm altera experiri expediat. Sed imputet ſibi tum actor, qui plenius (quod poterat) non elegit iudicium [d]. Ait lex, PLVRES ACTIONES, ſi ex contractu deſcendant, & rei perſecutoriæ ſint, vt antè oſtendimus.

a l. pro ſocio. §. vl. ſ. pro ſocio.

b l. quod in heredem. §. 1. ſ. de trib. act.

c l. ſi actũ ſit. ſ. pro ſocio.

d arg l. 4. §. vlt. ſ. de noxal. act.

AD L. XLIIII.

Vlpianus libro vicesimonono ad edictum.

Totiens in heredem damus de eo quod ad eum peruenit, quotiens ex dolo defuncti conuenitur, non quotiens ex ſuo.

HÆc lex pertinet ad edictum de tributoria actione, vt oſtendimus in notis ad l. 38. ſ. vbi hanc totam quæſtionem diffusè planéque tractauimus. Quia tamen generaliter concepta eſt, poterit non incommodè ad alias quàm plurimas (nec fortaſſe tamen ad omnes) aptari,

quæ quandoque inciderint, ſpecies. Ait lex, DAMVS, actionem ſcilicet: & damus, dandam dicimus. Præterea DE EO QVOD AD EVM PERVENIT, ſupple tantummodo: cùm alioquin heres in ſolidum ex contractibus defuncti, vel ex dolo ſuo teneatur. Ait lex, CONVENITVR, alia quàm rei perſecutoria actione, vt alio loco demonſtrauimus.

AD L. XLV.

Vlpianus libro trigeſimo ad edictum.

Neque pignus, neque depoſitum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei ſuæ conſiſtere poteſt. Priuatorum conuentio iuri publico non derogat.

De contractu & obligatione pura, vel conditionali proprietatis, aut poſſeſsionis rei noſtræ.

CAPVT hoc ſumptum eſt ex libro Vlpiani xxx. ad edictum: ex quo libro cætera quoque capita quæ deſumpta ſunt, ad eam edicti partem pertinent, qua prætor de depoſiti contractu loquebatur, & quam Iulian. lib. 13. Paulus lib. 31. ad edictum interpretatus eſt. Nullam autem habet obſcuritatem hæc regula. Ait enim, vt neque pignus, neque precarium, neque locationem, nec emptionem rei noſtræ poſſe conſiſtere, ita neque depoſitum. Ex quo duo conſequuntur: Primum eſt, vt ſicuti qui rem qui ſuam conducit, aut precario, vel vtendam rogat, nec precario, vel commodati tenetur, nec ex locato: ita qui rem ſuam deponi apud ſe patitur, nec depoſiti actione teneatur, quæ tota ſententia Iuliani eſt ex ſupradicto libro relata in l. 15. ff. depoſ. Quia verò depoſiti non tenetur, cùm neque iure gentium conſiſtat depoſitum, cuius hæc eſt poteſtas, vt alij non domino ſua ipſius res quaſi aliena ſeruanda detur: ideo ſi fortaſſe ignorans dominus rem ſuam, quaſi ex cauſa depoſiti reddiderit, indebiti dati condictionem habet[a]. Alterum eſt, vt interpelletur vſucapio, quæ non procedit niſi ex continuata ciuili poſſeſsione temporis legitimi: quaſi non videatur alius per dominum, licet ignorantem, poſsidere. Id verò apertè demonſtratur de re locata, vendita, precario conceſſa, pignori data, in l. ei à quo. l. non ſolùm. §. ſi rem tuam. ff. de vſucap. vnde id etiam in re commodata, vel depoſita obſeruari oportere, nemo eſt qui non intelligit. Ait lex, NEQVE PIGNVS. Nemo in re ſua ius aliud habere poteſt, quàm dominium & proprietatem: quò fit vt nemini ſua res ſeruiat, quod & in prædiorum, & in perſonalibus obtinet ſeruitutibus: itémque vt nemini ſua res obligari poſsit. Lex ait,

[a] l. bona fides. §. vlt. ff. depoſiti.

pignus

pignus rei ſuæ, id eſt proprietatis conſiſtere non poſſe: quo verbo non id ſolum ſignificatur, neminem intelligi ſuæ rei pignus contrahere [a], ſed etiam ſolui pignus confeſtim, vt eius dominium adeptus fuerit creditor, in eum videlicet caſum deducta re, à quo incipere nõ potuit: vt in ſpecie l. ſi rem alienam. ff. de pign. act. vbi etiam traditur (id quod ſuperiùs dictum eſt) vſucapionem tuam interpellari, ſi mihi rem alienam, cuius bonæ fidei poſſeſſor eras, oppigneraueris, eiúſque rei dominus me poſtea heredem inſtituerit. Ergo non poteſt perſeuerare pignus, domino conſtituto creditore: cui nihilominus tamen interdum actio pigneratitia, id eſt Seruiana, id eſt hypothecaria competit: quando ſcilicet verum eſt & pignori rem datam, & ſatisfactum non eſſe, ſolutámque non eſſe pecuniam [b]. Suas quippe conditiones habet hypothecaria actio, id eſt ſi ſoluta pecunia eſt, aut ſatisfactum: quibus ceſſantibus tenet [c]. Quod autem dicitur adquiſito dominio ius pignoris extingui, verum eſt, vt in ſupradictis locis, in quibus hereditatis aditione confuſa, & ſublata obligatio ipſo iure, atque adeò pignus liberatum eſt: ſed in ſpecie d. l. debitor. ff. ad Trebell. pignus remanet, reſtaurata videlicet obligatione naturali, cùm rei oppigneratæ (vt & cæterarũ quæ in hereditate ſunt) dominiũ abſcedat ab herede, qui coactus adiit: ex quibus autem cauſis conſiſtit obligatio naturalis, pignus quoque perſeuerare cõſtet [d]. In ſpecie verò d. l. ex ſextante. ff de excep. rei iud. pignus quidem non remanere certum eſt, quoniam non abſcedit eius dominium ab herede, qui aditione id conſecutus eſt: non tamen omnino ius pignoris extinctum eſt, poteritque iam fictus dominus auocare à quocũque poſſeſſionem pignoris, quoniam (vt antè dixi) nondum extincta eſt actio hypothecaria. Ait lex, NEQVE PRECARIVM. Precarium rei ſuæ, id eſt proprietatis, non conſiſtit. Denique dominus etiam precario rogare poteſt, at precario rem ſuam habere, ſiue poſſidere, non poteſt: idcirco quia receptum eſt rei ſuæ precarium non eſſe [e]. Ex quo ſequitur, vt neque precarij rogatione dominus de re ſua teneatur [f]. Nam interdicto de precario tenetur non vtique ille qui precario rogauit, vtputà qui eſt in poteſtate aliêna, itémque dominus rei precario conceſſæ: ſed qui precario habet [g]. Item ex eo ſequitur, vt quia me precarium rei meæ non tenet, nec per te precario poſſidere intelligat viam, quam ab alio rogaſti precario: cùm ego tibi fundum, cui via debebatur, dediſſem precario [h]: Sanè vno caſu dominus tenetur de precario rei ſuæ, videlicet ſi non proprietatis, ſed poſſeſſionis rogatum fuerit: conſiſtit enim precarium, vtputà in pignore: creditores ſiquidem quotidie precario rogantur ab his qui pignori dederunt, (auctore Vlpiano [i]) vt videlicet poſſeſſionem, quæ ſola transfertur ad creditores, concedant, non etiam vt proprietatem, quæ ſemper debitoris manet [k]. Ait lex, NEC EMPTIO. Quod noſtrum eſt, amplius fieri noſtrum non poteſt. Idem pluribus ex cauſis noſtrum eſſe non poteſt: quod explicabitur à nobis in l. 159. non vt ex pluribus. ff. Quod autem emimus, eo animo plerunque comparamus, vt eius proprietas nobis adquiratur, vel traditione,

a d. l. nõ ſolùm. §. ſi rẽ meam. ff. de vſurp. & vſuc.

b vt in ſpecie l. debitor. in pr. ff. ad Trebell. l. ex ſextante. §. vltı ff. de except. rei iud.

c l. grege. §. etiam. ff. de pignorib.

d l. quæſitũ. in fin. ff. de pignorib.

e l. 4. §. itẽ ſi rẽ meam. ff. de precario.

f l. ſi de eo fundo. §. vl. ff. de adq. poſſ.

g d. l. 4. §. tenetur. ff. de precar.

h l. 1. § ſi tibi fundum. verſ. idque colligi poteſt. ff. de itin. act. priu.

i l. certè. §. vlt. ff. de prec.

k l. cùm & ſortis. §. vlt. ff. de pign. act. l. qui pignoris. ff. de acq poſſ. l. 2. C. de diſtr. pign.

vel vſucapione. Ideo veteres definierunt ſuæ rei emptionem non valere, non conſiſtere: quæ ſententia multis in locis proponitur [a], ex quibus exempli elici ad ipſam illuſtrandam permulta poſſunt. Ea verò ſic accipienda eſt, vt nemo ignarus rei ſuæ proprietatem purè ab altero ſiue ſciente, ſiue ignorante, ipſe per ſe vtiliter emat: ex qua id ſequitur, vt pretium quod inſciens eo nomine venditori ſoluit, per condictionem indebiti repetat omnimodo, ſiue ſcierit venditor, ſiue ignorauerit [b]. Sed ſingula huius definitionis verba (ſi placet) expendamus. Dixi quòd ignarus ſoluerit, et ſi rem ſuam inſciens emerit. Nam ſi ſciens, aliter dicendum eſt: pretium enim non repetet, ob id quod traditur in l. cuius per errorem. ff. (vbi etiam dicturi ſumus) quaſi donaſſe videatur. Nam & ſi ſeruus meus Titio mandauerit vt fundum ei emeret, eſque manumiſſo Titius, cùm ſciret peculium conceſſum non eſſe, ſoluerit, potiùs donare, quàm indebitum fundum ſoluere intelligitur: & quia conſultò dat, non repetit [c]. Dixi proprietatem, quippe quia in poſſeſſione id ſecus eſt: vt ſi proprietarius, qui alioqui fortaſſe non eſſet potior futurus in lite poſſeſſionis [d], ab initio id agat vt poſſeſſionem emat quam fortè venditor habuit: rei enim ſuæ tunc valebit emptio [e]. Dixi purè, quia ſub quauis conditione poteſt, ſi res emptoris interim eſſe deſinat [f]. Id autem ideo, quoniam nondum perfectus contractus eſt antè quàm conditio extiterit: Nam ſanè ſicut ſi ſtipuler Stichum aut Pamphilum, cùm eſſet meus Pamphilus, non liberabitur promiſſor dando Pamphilum, qui poſtea meus eſſe deſierit, quem dando liberaretur vi ipſa, ſi hominem generaliter, aut hominem ex his quos Sempronius reliquit, eſſem ſtipulatus [g]: Ita ſi emero purè Stichum, aut Pamphilum, qui meus erat habiti & perfecti contractus tempore, non liberabitur promiſſor dando Pamphilum, qui poſtea meus eſſe deſierit: quia meã rem emi, & ſemel ab initio vitiosè habitus contractus, poſtea conualeſcere tractu tẽporis non poteſt, vt conſimilibus exemplis demonſtratum fuit in l.29 ff. Nam & Paulus ait, cùm res mea mihi legata eſt, ſi poſt teſtamentum factum fuerit alienata, quia vires ab initio legatum non habuit, ex poſtfacto non conualeſcere propter Catonianam regulam: quæ ad pura quidem legata, non ad conditionalia pertinet, vti paulò pòſt explicabitur. Ergo pura emptio non conualeſcet. Dixi IPSE PER SE. Nam alterius perſonæ interuentu poteſt: vt in hac ſpecie, cùm creditoribus magiſtratuum auctoritate diſtrahentibus ij quorum res veneunt, quas pignori dederant, ſuppoſuerint alios qui emerent: mandatum enim, ac proinde ibi emptio intelligitur: licet (quantum ad meram rationem attinet) non conſiſtant, nullàque ſit in eorum perſona ſuæ rei emptio [h], & ideo debitores pignus quod dederunt, fruſtra ipſi emant à creditoribus [i]: quamobrem neque his ex vendito actione teneantur. At lex, NEQVE LOCATIO. Quæ de venditione diximus, ea ferè accipienda ſunt etiam de locatione. Qui emit, ſi ſciens emit, quamuis inutiliter emat, pretium amittit, ſuæ tamen rei dominus permanet: ita qui data mercede certa rem propriam cõduxit ſciens, mercedem

a l. ſuæ rei. l. ſi debitor. ff. de contr. empt. l. ſi mandauero. §. ſi ij quorum in fi. ff. mand. l. debitor. in pr. ff. de pign. act. l. cùm res. l. ſi mater. C. de cõtr. empt. l. ei à quo. §. vlt. ff. de vſurp. & vſuc.

b l. ſeruum meum ff. de cõd. indeb.

c l. qui fundum. §. ſeruus meus. ff. pro emp.

d l. ad probationem. C. de locato.

e leg. ſi in emptione. §. rei ſuæ. ff. de contr. empt. l. ſi aliquã rem. §. nam et ſi. ff. de adq. poſſeſſ.

f l. exiſtimo. ff. de cõtr. empt.

g l. qui decem. §. Stichum aut Pamphilũ. ff. de ſolut.

h l. ſi mandauero. §. ſi ij quorum. ff. mand.

i l. debitor. in prin. ff. de pign. act.

cedem ſolutam non condicit, non tamen ideo conductæ rei dominium amittit. Hoc multò magis in ignorante obtinet, vt non deſinat eſſe dominus hoc ineſſicaci conductionis contractu facto[a]: ignorans verò vt pretium emptæ, ita mercedem conductæ ſuæ rei recipit per condictionem indebiti: nam neque rei ſuæ conductione dominus tenetur[b]: etiam ſi poſtea res ipſius eſſe deſierit. Cæterùm ſiue ſciens, ſiue ignorans rem ſuam eſſe conducat, non quaſi proprietatis reſpectu, ſed poſſeſſionis tantùm vtilis erit conductio[c]: vt cùm pignus traditum ſibi creditor domino locat, quia antè quàm conduceret debitor, non fuerit eius poſſeſſio, quam & creditor adhuc per hanc locationem retinet[d]. Atque ita conductor ad mercedem ex locato tenebitur, & ſolutam velut indebitam repetere non poterit. Quinimo vtilis erit conductio, etiāſi non poſſeſſionis reſpectu, modò ſub conditione tamen facta ſit, Nam & legatum (quamuis quod ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret, id legatum quandocunque deceſſerit, non valere Catoniana regula definiat[e]) ſub conditione relictum poterit valere: neque hoc, vt pote non purum, Catoniana regula (quæ ad conditionales inſtitutiones[f], aut ad legata conditionalia non pertinet) impeditura eſt, ſi exiſtentis conditionis tempore mea res non ſit: ſecundum eos (vt ſcribit Paulus) qui & emi rem meam ſub conditione, & promitti mihi ſtipulanti, & legari poſſe aiunt[g]. Ergo & conductio rei ſuæ ſub conditione facta, ſi res eius interim eſſe deſierit, effectum habitura eſt: nam & ſtipulatio (quæ tamen ſolet ex præſenti vires accipere, vti diximus in l. 18. ſ.) ita facta valet[h], quamuis nemo rem ſuam vtiliter ſtipuletur[i]. Denique Pomponius ait, ſi rem meam ſub conditione ſtipuler, vtilem ſtipulationem eſſe, ſi conditionis exiſtentis tempore mea non ſit[k]. At non modò ſub conditione, ſed etiam purè ſuam ſibi rem aliquis non dari quidem (nam hoc dominij tranſlationem ſignificat[l]) verum reſtitui ſtipulatur[m]: quia non proprietatem, vel dominium ſtipulatur, ſed poſſeſſionem: quæ, vt antè demonſtrauimus, domino & precario concedi, & commodari, & locari, & vendi etiam poteſt: idque apertè docet Iuriſconſultus cùm ait, ſi rei meæ quam poſſides, à te poſſeſſionem ſtipuler, vel emam, vtilem & emptionem & ſtipulationem eſſe[n]. Sed nimis multa de re non adeò difficili. Alteram huius capitis partem explicemus, de cuius quæſtione nonnihil etiam dictum eſt ad l. nec ex prætorio 27. ſ. hoc tit. Pertinet (vt antè oſtendimus) totum caput hoc ad contractum depoſiti, cuius iudicio dolus malus præſtari ſolet: atque hoc eſt ius publicum, cui derogare non poſſe conuentionem priuatorum Vlpian. libro x x x. ad edictum in hoc loco alt. Vnde, quamuis in contractibus id ſequamur plerunque, quod proſcriptum contrahentes habuerunt, at quod conuenit: dolum tamen præſtandum eſſe, qui ſolus in depoſitum venit, ſciendum eſt, etſi quid aliter proſcriptum fuerit. Illud enim non probabis, dolum non eſſe præſtandum ſi conuenerit: nam hæc conuentio contra bonam fidem, contráque bonos mores eſt; & ideo nec ſequenda eſt.

a l. qui rem propriam. C. de locat.
b l. ſi de eo. ſ. vlt. ſ. de adq poſſ.
c l. ſi aliquā rē. ſ. de acq. poſ
d l. ſi pign. ſ. de pign. act.
e l. 1. ſ. de reg. Cat.
f l. placet. ſ. de reg. Caton.
g l. cætera. ſ. 1. in fin. ſ. de leg 1.
h l. exiſtimn. in pr. ſ. de verb. oblig.
i l. ſcire debemus. ſ. ſi à fure ver. nō valet l. nemo rem ſuā. in pr. ſ. de verb. oblig.
k l. ſi rem meam. ſ. de verb. obl.
l l. vbi autem. ſ. vlt. ſ. de verb. obl g.
m d. l. nemo rē ſuā. ſ 1. ſ. de verb. obl. l. 1. verſ. pen. ſ. vſufr. quemad. cau.
n l. ſi aliquā rē ſ. nam etſi, ſ. de ad. poſ.

quæ omnia eodem libro traduntur ab Vlpiano [a]. Poſſunt ex aliis noſtri iuris partibus complura rei huius illuſtrandæ gratia huc adferri: vt ecce, Ius eſt publicum ſocietatem non poſſe vltra mortem porrigi, morte vnius ſocij ſocietatem diſſolui, & ſi conſenſu omnium coita ſit, plures verò ſuperſint (niſi aliter in coeunda ſocietate conuenerint, vt ſcilicet inter ſuperſtites remaneret ſocietas) heredem verò ſocij non ſuccedere, ſocietatem ad heredem ſocij non tranſire, heredem ſocij ſocium non eſſe [b]. Huic iuri publico derogari priuatorum pacto & conuentione non poteſt: & (vt Vlpianus ait) nemo poteſt ſocietatem heredi ſuo ſic parare, vt ipſe heres ſocius ſit, ſed hic ita demum erit ſocius, ſi animum ſocietatis inierit nouo conſenſu [c]. Adeò enim ſocij morte ſoluitur ſocietas, vt nec ab initio paciſci poſſimus, vt heres ſuccedat ſocietati priuatæ ac voluntariæ [d]. Lex legi obrogare, derogare, ſeu exrogare poteſt, ſed & omnino abrogare: ſingulorum ciuium voluntas, non item. Et hoc eſt quod dicitur, priuatorum cautionem legum auctoritate non cenſeri [e]: vt ecce, ius ſucceſſionis publicum eſt ex XII. tabulis tam ab inteſtato, quàm ex teſtamento: priuatorum ſcriptura hoc ius non poteſt immutare, ideóque fruſtrà pater inſtrumento dotali comprehendit filiam ita (id eſt ſub eo modo ac lege) ne quid aliud ex hereditate ſua ſperaret: Pactum enim hoc iuris auctoritate improbatur, nec inteſtato patri ſuccedere filia ea ratione prohibetur [f]. Et eadem ratione nulla obligatio contrahitur eo pacto, quod inſtrumento dotali comprehenſum eſt, vt ſi pater vita fungeretur, ea quæ nubebat, patri ſuo ex æqua portione cum fratre ſuccederet: nam nec teſtamenti faciendi libertas auferri mulieris patri potuit [g], nec libertas de ſupremis iudiciis conſtringi [h]. Item ius publicum eſt, vt imponi ei non queant operæ, quem non ſponte, ſed aliqua neceſſitate cogente, vtputa ex fideicommiſſi cauſa manumiſerit patronus, & impoſitæ, aut promiſſæ peti actione vlla non poſſint: huic iuri publico derogare non poteſt, qui fideicommiſſariam libertatem dat, etiamſi teſtamento cauerit, vt libertus heredi operas promittat [i]. Aliud exemplum hoc loco Placentinus adfert, ſumptum, ni fallor, ex l.vlt. C. ſine cenſu vel rel. ſed vt ex l. inter debitorem. ff. de pactis apparet, non ſatis accommodatum: nam id eò pertinet, vt probetur pactis priuatorum formam iuris, non publici quidem, ſed ſic alis tantummodo conuelli, non placere: nam nec pactum inter alios factum alteri nocere debet, aut poteſt. Cùm ergo tributa poſſeſſionum nomine præſtentur, non ideo minùs conuenietur à fiſco creditor, earum pignori oppoſitarum gratia, quod ipſe pactus fuerit cum debitore, vt is onus tributorum prædialium agnoſceret. Item non ideo minùs emptor fiſco tenebitur tributorum cauſa, quòd venditor pacto ſe promiſerit ea ſoluturum: talis enim conuentio, quantum ad fiſci rationem attinet, ſeruanda non eſt [k], licet quantum ad illos attinet, iuſta ſit, & ideo ſeruanda [l]. Ait lex, IVRI PVBLICO. Ergo apud Vlpianum [m] Prætor ait, Pacta conuenta quę neque dolo malo, neque aduerſus leges, plebiſcita, S. Conſulta, edicta, decreta principum, neque

quo

a l. 1. §. illud nõ probabis. & §. ſi quis ſeruum. in ff. de depoſ.

b l. heres ſocij. l. ſi fratres. aliâs eſt l. cum duobus. §. idẽ reſpondit ſocietatẽ. l. verum. §. vltim. l. actione. §. morte. ff. pro ſocio.

c l. nemo poteſt. cum duabus ſequen. ff. pro ſoc.

d leg. adeò morte l. verum. §. in heredem. ff. pro ſoc.

e l. vlt. ff. de ſuis & legi. hered.

f l. 3. C. de collat. d. l. vl. ff. de ſuis & legit. hered.

g l. pactũ. C. de pact.

h l. ſi fratres. aliâs eſt l. cùm duobus. §. idẽ reſpondit. ff. pro ſoc.

i l. cerdonem. ff. de oper. lib.

k d. l. inter debitorem. ff. de pact.

l l. epiſtola. §. 2. ff. de pact.

m l. iuris gẽtium. §. prætor. ff. de pactis.

quo fraus cuique eorum fiat, facta erunt, ſeruabo. Denique Paulus in libris ſententiarum[a], Neque contra leges (inquit) neque contra bonos mores paciſci poſſumus. Attamen vt appellationem (cuius beneficium iuris eſt publici, bonóque publico repertum eſt) interponere ne liceat conueniri poſſe inter litigatores, eíque pacto ſtari oportere Iuſtinianus voluit[b]: hoc addito elogio, Legum etenim auſteritatem in hoc caſu volumus pactis litigantium mitigari.

AD L. XLVI.

Caius libro decimo ad edictum prouinciale.

Quod à quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere nemo cogitur.

Pœna furti, pœna contumaciæ depenſa non repetitur.

PONATVR exemplum in actione furti, quæ pœnalis eſt[c]. Hæc ei cuius honeſta ex cauſa intereſt, datur, vt putà qui ob eam rem tenetur, quòd ea res non dolo, ſed culpa tantùm eius perierit[d]: ei cuius vel nihil, vel non honeſta ex cauſa intereſt, non datur[e]. Quæro an creditori ob ſurreptam rem debitoris detur? Et eius quidem, quæ iure pignoris non eſt obligata, rei nomine, furti agere non poteſt creditor: etſi eam ſaluam eſſe interſit ipſius, ideo fortaſſe quòd aliunde creditũ ſeruare non poſſit, vt Caius lib. 10. ad edictum prouinciale docet[f]: nam quòd dicitur eum cuius intereſt non ſubripi, furti habere actionem, ita verum eſt, ſi & rem domini voluntate tenuit[g]. Oppignerata verò res creditori, aut ab extraneo, aut à domino ſubripitur. Si ab extraneo, aut culpa creditoris, aut ſine culpa ſubtrahitur. Et his omnibus caſibus creditori damus furti actionem, quamuis ex bonis eius res non ſit: ſemper enim & vbique videtur eius intereſſe vt pignus habeat[h]. Vno autem caſu pluris intereſt quàm altero: vnde ſine ipſius culpa furto facto is actionem furti habet in ſummam debiti tantummodo, in reliquum dominus: cùm enim ſemel debitum ſit conſecutus creditor, iam eius intereſſe deſijt: quod non eſt, ſi culpa ipſius furtum admiſſum fuerit: pluris enim eius intereſt, eo quòd culpam præſtare debet, atque adeò actione pigneratitia tenetur debitori[i]. Quamobrem non credito tenus, non in ſummam debiti, ſed omnimodo in ſolidum, id eſt in ſummam pignoris agere poterit[k]: Quod verò ex pœna debitum excedet, id actione pigneratitia debitori præſtaturus[l], reliquum, aut, ſi nihil excedat, totum imputaturus debito quicquid perceperit[m]: vt etſi lis æſtimata fuerit aduerſus poſſeſſorem ob rem pigneratã non reſtitutam. Similis enim hoc etiam caſu diſtinctio adhibetur[n]. A creditore differt conductor: & quoniam ita demum actionem furti habet,

a lib. 1. tit. 1. §. vlt.

b l. vlt. §. vlt. C. de temp. & repar. appellat.

c l. ſi pign. §. cùm furti. ff. de furt.

d l. eum q. §. an pater. ver. nec enim. ff. de furt.

e l. 10. l. 11. l. eum qui. §. is autem. & § idem Pomp. & l. quire. §. 1. ff. de furt.

f l. interdũ accidit. ff. de furt.

g l. 13. l. 87. ff. de furt.

h l. itaque fullo. §. ſed & ſi res pig. ff. de furt.

i l. eum q. emit. §. idẽ ſcribit. ff. de furt.

k l. credit. in princ. ff. de furt.

l l. credit. in princ. ff. de furt.

m l. ſi pig. in princ. ff. de pig act.

n l ſi inter. §. vlt. ff. de pign.

Digitized by Google

ſi res eius culpa ſubrepta eſt[a], & quia locatori reſtituere non cogitur, id quod rei nomine furti actione conſecutus eſt, vt Caius in ſupradicto libro 10. ad edictum prouinciale tradit[b]. Hæc in extraneo. Quid ſi dominus rei ſuæ furtum admiſerit? an quod ex pœna furti qui rem tenebat, conſecutus fuerit, ei reſtituet? Illud non quæritur an actio furti teneat hoc caſu: nam hanc dari conſtat etiam non domino, vt putà creditori pigneratitio, colono, & cuiuis conductori, & commodatario[c], & aduerſus ipſum quoque dominum[d]: vnde in ſocium rei communis nomine furti actio cōpetit, ſi furtum, quod poteſt, admiſerit[e]. Igitur & aduerſus dominum, & non domino (dum tamen huius interſit) furti actio datur: vt putà depoſitario, à quo dominus rem furto ſubtraxerit. Idque Annæus Seneca[f] probat, cuius hæc verba ſunt: Illud enim video in hoc foro fieri, quid in veſtra ſchola iuris ſit, vos ſciatis. Separantur actiones: & de eo quod agimus, de eodem nobiſcum agitur. Non confunditur formula (ſic enim abnutiuè legendum puto, vt ſibi grauiſſimus auctor conſtet: hoc enim eſt quod modò dixit, ſeparari, non contribui, non compenſari) ſi qui apud me pecuniam depoſuit, idem mihi poſtea furtum fecerit: & ego cum illo furti agam, & ille mecum depoſiti. Item ſi is qui rem commodauit, clàm eam abſtulerit, cuius retinendæ iuſtas cauſas habebat is cui ea commodata fuerat, ob impenſas fortaſſe neceſſarias, quas retentione potiùs, quàm vltro commodati agendo ſeruare intererat, furti actione commodatario tenebitur, quia eo caſu quaſi pignoris loco ea res fuerit[g]. Is autem qui rem pignori dat, eámque ſurripit, furti actione tenetur[h], ſed in ſummam debitæ pecuniæ duntaxat, & vſurarum, non in ſolidum, id eſt in ſummam pignoris, conuenitur[i]: & quod hac furti actione creditori debitor præſtitit, id ei reſtitui non oportet, vtpote imputatum debito, vt eſt in l. ſi pignore. §. 1. ff. de pig. action. vbi citatur Papinianus lib. 9. Quæſt. Ex quo deſumpta l. ſi debitor 79. ff. de furtis. indicat nullo modo (id eſt nullo condictionis genere) debitorem recipere, quod actione furti ob ſurreptum à ſe pignus præſtitit: id enim quod exactū eſt à debitore pœnæ nomine, creditoris lucro debet cedere, Modeſtinus lib. 3. Regul. ſignificat[k]: & Caius ſuprà dicto lib. 10. ad edictum prouinciale in hac noſtra regula ſic definit, Quod à quoquo pœnæ nomine [illegible]ctum eſt, id eidem reſtituere neminem cogi. Ergo & in ſ. d. caſu de [illegible]mmodata, & multo magis in illo altero de re depoſita, ſi quid ear[illegible] domino ſurreptarum gratia ipſe dominus actione furti conuentus [illegible]modatario, vel depoſitario præſtiterit, quia pœnæ nomine id exactum fuit, non repetet. Ait lex, A QVOQVO, ſiue domino, ſiue extraneo, vt putà procuratore: qui quoniam, vt in cæteris negotiis gerendis, ita & in litibus bona fide rationem reddere debet: Illud quidem quod ex lite ſiue principaliter, ſiue extrinſecus quomodocunque (etiam per errorem aut iniuriam iudicis) & non debitum conſecutus fuerit, mandati iudicio reſtituet: & è contrario, quod ob rem iudicatam procuratori ſoluerit, contrario mandati iudicio recuperabit. Pœnam autem, quam ex ſuo delicto præſtitit, recuperare

non

a d. l. cum q. §. quod ſi conduxerit. ff. de fur.
b l. is qui rē. ff. locat.
c l. ſi tibi. C de pign. l. cū qui. §. preterea. §. quòd ſi cō duxerit. §. non ſolū. ff. de furt.
d l. itaque fullo. §. quinimo. ff. de furt.
e l. ſi ſocius ff. de furt. l. rei communis. ff. pro ſoc.
f lib. 6. de benef. c. 5.
g l. credit. §. vlt. l. ſi is qui rem. ff. de furt.
h l. ſequur. §. ſi rē. ff. de vſuris. l. in actione. §. qui rem. ff. de furt.
i l. credito. ri. in fin. ff. de furt.
k id quod. ff. de ſolut.

non debet: vt Caius noſter, non quidem decimo, vnde noſtra hæc regula deſumpta eſt, ſed tertio lib. ad edictum prouinciale tradit [a]. Et ſanè facto ſuo procurator nocere domino, & iniquam conditionem inferre non debet, ex iuris regula [b]: nec verò recuperare à domino, quod ipſe procurator, ob ſuam (fortaſſe) contumaciam, pœnæ nomine dependerit: cùm ob eam rem, ſi quod ex culpa ſua damnum ſentiat, id paſſus eſſe non intelligatur: ſecundum aliam regulam iuris [c], quæ ſuo loco & ordine à nobis eadem fide ac diligentia explicatur. Nunc ad noſtram redeamus. Ait lex, POENÆ NOMINE, ob aliquod fortaſſe maleficium priuatum, vt putà furtum, de quo ſuperius diſputatum copioſè fuit, vel damnum datum, illatam contumeliam, vi bona rapta, item ob contumaciam: vt ecce, ſi quis dolo malo fecerit quominus poſſideret, ſi quis fraude poſſeſsionem amiſerit, eóque nomine litis æſtimationem ſubierit, condemnatione facta in id quod actor iurauerit, non ideo magis quod ſemel præſtitit repetet, ſi actor ei ſuas in rem actiones exhibere nolit, ſed ſuo experiatur nomine [d]: & in iudicio de tabulis exhibendis, cuius condemnatio æſtimari debet quanti interfuit, cùm experiretur legatarius hoc interdicto, conditionale quaſi purum legatum, vel quaſi iam extitèrit conditio, ſic æſtimatur: neque cauere ipſe cogitur ſe, ſi conditio defecerit, reſtituturum quicquid conſecutus eſt, quia pœna contumaciæ præſtatur ab eo qui non exhibet; vt lib. 68. ad edictum Vlpianus ait [e]: Pœnæ verò (vt idem eodem libro ſcribit [f]) non ſolent repeti, cùm depenſæ ſunt. Cui ſententiæ locus eſſe poteſt (etiam in iis pœnis quæ per ſtipulationem promiſſæ ſunt) vt in ſpecie l. 43. ff. de condit. indeb. Nam nec ex pœnitentia dabitur condictio indebiti; vt qui ob rem non defenſam ſoluerit, repetat quod ex ſtipulatione ſemel commiſſa ſoluit; quamuis poſtea ſit paratus defendere [g]. Ait lex, EXACTVM EST, hoc ita ſcilicet, ſi vera ex cauſa exactum eſt. Nam ſi qua lex ab initio dupli, vt putà ob furtum nec manifeſtum, vel quadrupli, vt putà propter manifeſtum furtum actionem ſtatuit, ſolutum ex falſa eius cauſa repeti poſſe dicendum eſt [h]: quamuis ex falſa cauſa ſolutum pœnæ nomine per errorem non repetitur per condictionem indebiti; quando lex non ab initio, ſed ex poſtfacto, vt putà cùm lex Aquilia propter inficiationem dupli pœnam conſtituit [i]. Sic enim generaliter Impp. definiunt, ea quæ per inficiationem in lite creſcunt, ab ignorante etiam indebita ſoluta repeti non poſſe [k], quod etiam à veteribus definitum fuiſſe Iuſtinianus auctor eſt [l]; nam qui ea ſoluit, ſciens ſoluere videtur vt pœnam effugiat, qui verò ſciens indebitum ſoluit, non repetit, vt explicabitur in l. 53. ff. Et hæc quidem hactenus.

a l. qui proprio. §. pen. ff. de proc.
b l. non debet 74. ff. hoc tit.
c l. quod quis 203. ff. hoc tit.
d l. ſi culpa. l. is qui dolo. ff. de rei vind.
e l. 3. §. condemnatio. ff. de tab. exhib.
f l. pœnæ. ff. de cond. ind.
g l. qui ob rem ff. de cõd. indeb.
h l. eleganter. §. vlt. ff. de cond. indeb.
i l. 4. C. ad l. Aquil. l. inde Neratius. §. hæc actio. D. eo tit.
k l. ea quæ, C. de cond. indeb.
l §. vlt. inſt. de obl. quæ quaſi ex cont. naſc.

AD L. XLVII.

Vlpianus libro trigeſimo ad edictum.

Digitized by Google

Conſilij non fraudulenti nulla obligatio eſt: cæterùm ſi dolus & calliditas interceſſit, de dolo actio competit. Socij mei ſocius, meus ſocius non eſt.

De mandato, de conſilio, de dolo, de ſocietate.

IN l. 45. diximus Vlp. li. 30. ad edictũ non tractare, niſi de contractu depoſiti: ad quem quomodo referri poſſit hæc noſtra ex eodem (ſi Pand. Flor. credimus) libro deſumpta regula, nondum quiſquam eorum qui ſcripſere vidit. Ego nullum accommodatius exemplum reperiri poſſe arbitror, eo quod proponitur in l. 1. §. idem Pomponius. ſ. depoſ. Volebam res meas, aliò fortaſſe proficiſcens, apud te deponere, iuſſiſti vt apud libertum tuum deponerem: quæritur quæ mihi, & contra quem actio competat? Hîc verò diſtinguendum eſt. Nam vel addidiſti, vt periculo tuo deponerem, ac tum nemo dubitat quin mandatum contractum ſit, & mandati actione tenearis, vel non addidiſti, & tum aut quaſi tu ipſe cuſtoditurus id iuſſiſti, & ego tuo nomine, hoc eſt quaſi te cuſtodituro depoſui, quo caſu eſt actio depoſiti: aut id feciſti quaſi dans conſilium, & ſuaſiſti tantummodo vt magis, id eſt potiùs apud eum, quàm apud te deponerem, quo caſu aduerſus eum qui ſuſcepit, actionem ex depoſiti contractu habeo. Aduerſus te autem nulla depoſiti actio eſſe poteſt, nec directa, nec vtilis, quia non ſuſcepiſti depoſitum, aut per te ipſe, aut per aliam perſonam: ſed neque mandati, cùm ipſe rem meam geſſero (vt eodem lib. Vlpian. ex Pomp. refert) mea verò gratia tu mihi mandare non potueris, neque dando conſilium; non fraudulentum obligari [a]. Sed & ſi quis ideo dicat corruptam eſſe huius capitis inſcriptionem, quòd ſententia quæ ſequenti loco proponitur, ad ſocietatis contractum pertineat: de quo, vt etiam de mandato, Vlpian. non in lib. 30. (qui totus erat de depoſito) ſed in libro 31. diſſeruiſſe conſtet: non valde repugnabo, præſertim cùm ex lib. 31. fragmentis & reliquiis, quæ diſperſæ in Pandectis extant, ſpecies capiti huic explicando adferri aliquot non ineptiores illa priore poſſint. Nam proxeneta, ſiue μεσίτης (vt Iuſtiniani [b] verbo vtar) qui faciendi nominis gratia, vt plerique ſolent, interuenit, neque quaſi mandator teneri actione mandati poteſt, quia tametſi laudet: monſtrat magis nomen, quàm fieri mandat: ſed nec ex locato & conducto eſt in eum actio, quamuis aliquid Philanthropij nomine acceperit, quemadmodum eodem libro 31. noſter Vlpianus diſſerit [c]: magis enim hoc ad honorarij & ſalarij, quod mandatario præſtatur, quàm ad mercedis naturam videtur accedere. An igitur quaſi ex conſilio & laudatione iſta tenebitur? Et quemadmodum non ea tantùm quæ commendandi cauſa in venditionibus dicuntur, & palàm apparent, venditorem ipſum non obligant [d]: ſed etiam quæcunque is vt commendet & ad nudam emptæ rei laudem pertinentia vt iactentur, non vt præſtentur, dicit, ac verbo tenus ita pronuntiat ſine vlla promiſſione,

[a] d. l. 1. §. idem Pomponius ver. idem quærit. ſ. dep. l. 2. in fin. ſ. mand.

[b] ex Nou. de teſtib.

[c] l. 2. ſ. de proxenet.

[d] l. ea quæ in pr. ſ. de contr. empt.

miſſione, aut adſeueratione, vt nudo ſermone dictum finiatur, ſic habenda ſunt quaſi neq; dicta neq; promiſſa ſint[a] (niſi ea decipiendi emptoris cauſa dixerit) quo caſu æquè ſic habenda illa ſunt, vt aduerſus, id eſt ſecundum dicta promiſſáve non empti quidem naſcatur actio, ſed iudicium de dolo detur[b], ita in ſpecie propoſita, ob nudam facti nominis laudem proxeneta non tenetur: quamuis id cõmendauerit, quãuis affirmauerit idoneum eſſe eum cui mutua pecunia dabatur, l. & eleganter. §. vlt. ff. de dolo. vbi cùm denegetur de dolo, ſequitur nullam competere: nam illa eſt ſubſidiaria. Planè ſi dolo, magnaq; ac euidenti calliditate circumuenerit creditorem (vt putà ſi eius decipiendi, & lucri fortaſſe ſui cauſa, falsò alium, quem ſciebat facultatibus labi, laudauerit) de dolo actione tenebitur[c]: hæc omnia libro 31. ad edictũ Vlpian. tradidit in l. 2. ff. de proxenet. Quod reſpõſum duas partes habet, vtriuſq; autẽ ratio in hac noſtra regula redditur. Ideo enim proxeneta non tenetur primo caſu, quia cõſilij non fraudulenti nulla obligatio eſt, & (vt Harmenopulus lib. 6. ait) ἡ ἄδολος συμβουλὴ οὐκ ἐνοχοποιεῖ: *conſilium ſine fraude datum, non obligat*: &, cùm is qui commendat, non mandet, ideo non obligatur mandati, vt alia in ſpecie eod. lib. 31. Vlpianus docet[d]. Cæterùm ideo tenetur ſecundo caſu, quia ſi dolus & calliditas interceſſit, æquum eſt actionem de dolo cæteris deficientibus competere, atque (vt Conſtantinus idem Harmenopulus ait) ἐπὶ τῆς κατὰ δόλον βουλῆς ἁρμόζει ἡ περὶ δόλου: *ſi cum dolo fuerit conſilium datum, actio de dolo competit*. quod & in conſimili ſpecie locũ habet, quæ ab Vlpiano noſtro in eodem libro 31. explicatur. Mandauerat enim Titius ea quæ per procuratorem ſuum & ſeruos actores (putà) gererentur, ita demum eſſe rata ſi gererentur interuentu Sempronij. Sempronius autem non animo procuratoris interuenerat, ſed amicabilem affectionem promiſerat in monendis procuratoribus, & actoribus, & in regendis conſilio: accidit vt malè crederetur pecunia. Verum eſt Sempronium, qui conſilium dando nihil dolo fecit, mandati non teneri: quod ſi dolo fecerit, non mandati, quia non quaſi procurator geſſit, ſed magis de dolo teneri[e]. Quamuis autem actio de dolo famoſa ſit: attamen, quia qui exhortatur, non ſtatim opera mandatoris fungitur, ideo ob hæc verba ſententiæ Præſidis prouinciæ, callido commento videris accuſationis inſtigator fuiſſe, pudor potiùs oneratur, quàm ignominia videtur irrogari[f]. Ait lex, CONSILII NON FRAVDVLENTI. Cogitationis quidem nemo pœnam patitur, vt Vlpianus noſter[g] non quidem 30. ſed 3. ad edictum libro admonet. A cogitatione autem vt in re fullonia, ſic in animo humano conſilium eſſe Varro[h] his verbis addocet: A cogitatione conſilium: quod vt veſtimentum apud fullonem cùm cogitur, conſiliari dicitur: ſic reminiſci, cùm ea quæ tenuit mens ac memoria, cogitantur, & cogitando repetuntur. Sed ad rem à verbis: quorum prouinciam tuẽdam Orbilio atque ornandam relinquimus. Si tua gratia mandẽ tibi quod tua, non alterius, aut mea intereſt, huius generis mandatum eſt ſuperuacuum, & magis eſt conſilium quàm

a l. ſciẽdũ. ff. de ædil. edict.

b l. quod vẽditor. ff. de dolo.

c l. quod ſi cùm ſcires. ff. de dolo.

d l. ſi verò non remunerandi. §. cùm quidã ff. mand.

e l. idémq; & in fũdo. §. ſi cui mãdauero. ver. ſi quis ea. ff. mãd.

f l. ob hæc. ff. de his qui not. infam.

g l. cogitationis 18. ff. de pœnis.

h lib. 5. de lingua Lat.

Digitized by Google

mandatum: & ob id non eſt obligatorium, nulla ex eo naſcitur obligatio, quippe quia ex conſilio nullus tenetur, etiamſi ei cui datur non expediat [a]. Cur autem non tenetur? an quia plerunque de futuro conſilium datur, de quo nemo ſatis callidus, ſatiſque prudens eſt: quinetiam ſæpe praua magis quàm bona conſilia proſperè eueniunt: quia pleraſque res fortuna ex libidine ſua agitat: vt, quod de republica ordinanda ſcribit auctor eius orationis quæ hac de re ſcripta extat ad C. Cæſarem, id ad priuatorum inter ſe negotia transferamus. Quia igitur futura non ſunt in noſtra poteſtate, ſed vt in rerum natura certa ſint, in hominum tamen natura ſunt incertiſſima, & adeò quidem vt non ſit turpe cum re mutare conſilium, quo modo Seneca [b] ſcribit: inde fit vt niſi fraus, malitia, dolus interuenerit, ex conſilio alteri dato non obligemur. Vt verò fraudem & malitiam, ita fraudulentum conſilium intelligimus & interpretamur, non tam ex euentu, quàm ex voluntate: quamquam plerique aliter vulgò faciant, auctore Balbo: cuius hæc verba ſunt [c], Nedum (inquit) hominum humilium, vt nos ſumus, ſed etiam ampliſſimorum virorum conſilia ex euentu, non ex voluntate à pleriſque probari ſolent: tamen freti tua humanitate, quod veriſſimum nobis videbitur, de eo quod ad nos ſcripſiſti, tibi conſilium dabimus: quod ſi non fuerit prudens, at certè ab optima fide & optimo animo proficiſcetur. Summa itaque ratione apud Dionem Agrippa monebat Auguſtum, ne iis à quibus conſilium petiſſet, crimini duceret: ſi fortè res ſecius quàm illi exiſtimaſſent, caderet, his ferè verbis [d]: Τοὺς δ᾽ ἁμαρτόντας μὴ ἀτιμάσῃς ποτὲ, μήτ᾽ αἰτιάσῃ· τὴν γὰρ διάνοιαν αὐτῶν δεῖ σκοπεῖν, ἀλλ᾽ οὐ τὴν ἀτυχίαν μέμφεσθαι. *Nullo eos dedecore afficias, neque culpes qui in conſiliis dandis aberrarunt. Nam oportet eorum mentem ſpectare: non ſucceſſum minus felicem increpare.* Monebat autem ideo: quoniam eſt omnino iniquum, ſed vſu receptum (ait Plinius ad Rufum [e]) quòd honeſta conſilia vel turpia, prout malè aut proſperè cedunt, ita vel probantur, vel reprehenduntur. Inde plerunque eadem facta modò diligentiæ, modò vanitatis, modò libertatis, modò furoris nomen accipiunt. Ait lex, NVLLA OBLIGATIO EST. Quid enim (vt eſt apud M. Tullium [f]) debet, qui conſilium dát, præſtare, præter fidem? præſertim cùm liberum eſt cuique apud ſe explorare, an expediat ſibi conſilium [g]. Vnde ſi tibi quod intereſt tua mandauero, atque ita mandatum tua gratia interuenerit, nulla erit mandati actio, mandati tecum non agam: niſi quid fortaſſe mea etiam intererit, quo caſu obligatio mandati conſiſtit, etiam in rem eius qui mandatum ſuſcipit [h]: vt putà ſi ægrotus ego tibi medico mandaui, vt in hortis tuis, in quos omnibus annis ſecedere ſolebã, ſphæriſteriũ, & hypocauſta, & quædam alia meæ valetudini apta tuis impenſis faceres. Nam non ſolùm ipſe tecum eò quòd non feceris, ſed etiam tu quoque agere contraria mandati mecum poteris, ſi aliquid feceris ex meo conſilio, quod non aliter facturus eſſes, niſi ego mãdaſſem: cuius id vel intererat fieri (vt in ſuperiore ſpecie, quæ ab Vlpiano refertur lib. 31. ad edictum [i]) vel certè tu putabas intereſſe, quamuis re

a l. 2. §. 5. & vlt. ff. mand.

b lib. 4. de benef. cap. 38.

c ex epiſt. ad Ciceronem lib. 9. epiſt. Cic. ad Attic.

d vide Dionem lib. 52.

e lib. 5. epiſtol. in fine epiſt. vlti.

f lib. 14. epiſt. ad Attic. cum epiſtol. 8. id.

g d. §. vlt.

h l. ſi mandauero. §. interdum. & §. Iul. ff. mand.

i l. ſi quis mihi. ff. mãdat.

vera non interfuerit. Hæc autem omnia eodem lib.31.ad edictum Vlpian.demonſtrat[a].Sanè ſi neque interfuerit alterius,aut mea, neque tu intereſſe putaueris:non poterit actio mandati competere, ſed ſola de dolo ſupererit. Ait lex, DE DOLO ACTIO COMPETIT. Adde vel in factum Prætoria,ſi quis mitiore iudicio experiri velit: vt in ſpecie l.ſi is qui rem.§.ſi tu Titium.ſ̄ de furt.Hoc ita verum eſt cōpetere de dolo ſubſidiariam,ſi conſilium illud fraudulentum in propriam ſpeciem delicti non cadat , quod vel ex contractu actione vindicetur,& ex quo legitima,ſuumque habens nomen naſcatur actio: vt ecce,ſi quis mihi perſuaſerit vt hereditatem,quaſi minus ei ſoluendo ſit,repudiem,vel ſeruum,quaſi melior eo alius in familia non ſit,optē: ait Vlpianus de dolo dandam actionem,ſi callidè hoc fecerit. Alioqui ſi affirmauerit minimam eſſe hereditatem , & à me herede comparauerit,non fore actionem de dolo,cùm ex vendito ſufficiat[b]. Similiter cùm ope conſilio alicuius contumelia fiet,aut furtum admittetur,non de dolo,ſed iniuriarum,aut furti agendum erit[c]. Quòd ſi factum & res conſilium illud malignum ſecuta non ſit, nulla nec doli quidem actio competeret[d].Altera ſententia quæ in hac noſtra lege proponitur , nihil omnino difficultatis habet:Sumpta verò eſt ex l.nam ſocius.ſ̄.pro ſocio:quæ lex tamen eſt ex lib.31.ad edictum Vlpiani,non ex libr.30. (vt hæc noſtra) ſed(vt antè diximus) in hoc de ſolo depoſiti,in illo de mandati & ſocietatis contractibus agebatur. Modeſtinus libro tertio regularum ſic definit,dubium non eſſe quin poſſimus & re & verbis, & per nuntium ſocietatem coire[e]:quod ſic accipiendum eſt , vt ſolo conſenſu contrahatur ſocietas,conſenſus autem iſte vel re ipſa , id eſt communicatis rebus,aut verbis inter præſentes(putà,ſi conuenerit,vti res communicētur) aut inter abſentes per nuntium epiſtolámve oſtendatur[f].Solo igitur & nudo conſenſu contrahitur ſocietas, ſine cōſenſu non contrahitur:vnde ſocius eſſe mihi nō poteſt, niſi quem ipſe ſocium eſſe volui. Socius inuito vel ignoranti mihi nemo fit , nec ſi ſocius meus eum ſibi ſocium admiſerit : & hoc eſt quod in hoc loco traditur[g],ſocium ſocij mei meum ſocium non eſſe. Nam ſocietas ius quodammodo fraternitatis in ſe habet,vt eodem libro Vlpianus ait[h]. Qui autem fratris mei frater eſt,non continuò meus eſt frater:vt putà ſi ego emancipatus,& ille à patre meo naturali adoptatus fuerit.Nam is qui adoptatus eſt,fratri meo naturali,in poteſtate retento,frater , agnatus,& cognatus eſt:mihi verò nec frater,nec agnatus , neque cognatus eſt[i].

a l. ſi remunerandi. §. ſi tibi mandauero.ve. planè ſ̄. mandati.

b l.ſi quis affirmauerit.in prin. & §.1. ſ̄.de dolo.

c vt in ſpecie l.ſi quis vxori. §.cū Titio. ſ̄.de furt. l.non ſolum. §. ſi mādat.ver. Atilicinus ſ̄.de iniur.

d arg.l.ſæpe.§.vlt. ſ̄. de verb. ſig. l. ſi quis vxori §.neq; verbo.ſ̄.de furt.

e l.4.ſ̄.pro ſocio.

f Cai.lib.3. inſt. tit. de obligat.

g & in l.qui admittitur & l.nam ſocij. ſ̄. pro ſocio.

h l. verum eſt. ſ̄ pro ſocio.

i l. qui in adoptionē. ſ̄.de adop.

AD. L. XLVIII.

Paulus libro trigeſimoquinto ad edictum.

Quicquid in calore iracundiæ vel fit vel dicitur , non prius ratum eſt,quàm ſi perſeuerantia apparuerit iudicium

animi fuiſſe: ideóque breui reuerſa vxor, nec diuortiſſe videtur.

De diuortio, iracundia, & furore. De calore ac perturbatione animi: de ipſi contraria deſtinatione animi & iudicio, déque perſeuerantia.

DE RITV nuptiarum & contrahendarum, & etiam diſſoluendarum, Paulus libro trigeſimoquinto ad edictũ diſſerebat: ex eo libro, atque adeò ex l. tertia. ſ. de diuort. hæc noſtra regula decerpta eſt, Vt autem intelligatur, ſciendum id (quod eodem libro idem ait) non modò morte, vel ſeruitute, ſed etiam diuortio matrimonium dirimi[a]. Diuortio autem non ficto & ſimulato, ſed vero. Diuortium enim cùm dicimus, verum intelligimus, quando & imaginarij nuntij, ſiue imaginaria (vt aiunt Impp. id eſt ficta, & ſimulata) repudia, nullius momenti eſſe, ſiue nuptiis coniuges fingant ſe renuntiaſſe, ſiue ſponſalibus, etiam veteribus iuris auctoribus placuerit[b]: nec diuortium eſſe, niſi verum, hic noſter iuris auctor eodem lib. ait, id eſt quod animo perpetuam conſtituendi diuiſionem fit[c]: eo autem animo factum non videtur, & ſi calore iracundiæ factum eſt, non durante pòſt iracundia, vt in hac noſtra regula, & in d. l. 3. §. 1. traditur. Nam & hoc iurgium potiùs, quàm diuortium appellari debet[d]: ſed & ſi alio quouis calore atque inconſulto animi motu, neque perſeuerante factũ fuerit, non diuortium, ſed friguſculum vel (vt eſt in Pandect. Florent.) fribuſculum appellabitur[e]. Fribuſculum enim Iſidorus ait[f] eſſe, cùm eo animo ſeparantur coniuges, vt rurſum ad ſe reuerterentur: nam friuolum eſt velut quaſſæ mentis, nec ſtabilis, &c. Ait lex, IN CALORE IRACVNDIÆ. Græci iracundiam à calore ſeparant, vt ſpeciem à genere: & ſanè latiùs pertinet calor (qui inconſultum quemlibet animi motum ſignificat) quàm iracundia. Subitum pietatis calorem dixit Plinius[g], Ambitionis calorem Seneca[h], Iuuenilem calorem Quintilianus[i], & Iuſtinianus[k]: & pro animi quolibet impetu, calorem Seneca dixit hoc in loco[l]: Non eſt ergo quod me putes tempus in ſuperuacuis conſumere, quòd iram, quaſi dubiæ apud homines opinionis ſit, infamem: cùm aliquis ſit & quidem de illuſtribus philoſophis, qui illi indicat operas, & tanquam vtilem, ac ſpiritus ſubminiſtrantem in prælia, in actus rerum, ad omne quodcunque calore aliquo gerendũ eſt, vocet. Igitur apud Græcos, tanquam *calore*, aut *iracundia*, Iuriſconſultus ſcripſerit. Apud eos igitur hanc regulam ita redditam legas[m]: τὸ κατ' ὀργὴν ἢ θερμότητα λεγόμενον, ἢ γινόμενον, οὐκ ἔστι βέβαιον, εἰ μὴ τοῖς αὐτοῖς ἐπιμένῃ. *Dictum aut factum per iram vel feruorem, non eſt ratum, niſi quis in iiſdem perſiſtat.* Calet ardétque animus eius qui iratus eſt: qui cùm ſe colligit, deferueſcere dicitur, vt ex Cicerone ſtatim docebimus. Hinc Seneca[n] de Auguſto, In adoleſcentia caluit, arſit ira, multa fecit ad quę inuitos oculos retorquebat. Ideo calorem iracundiæ Paulus noſter hoc loco dixit: vt iræ calorem Lucanus,[o] quo loco,

a l. 1. ſ. de diuortiis.
b l. 3. §. vlt. C. de repudiis.
c d. l. 3. in princ. ſ. de diuortiis.
d l. quod ſi non diuortium ſ. de iure dotiũ.
e l. cùm hic ſtatus. §. diuortium. ſ. de don. int. vir. & vxor.
f lib. 9. etymol. cap. vlt.
g In Traiani panegyr.
h lib. 2. de benef. c 14.
i lib. inſt. orat.
k l. 4. C. de auct. præſt.
l lib. 3. de ira cap. 3.
m lib. 2. epitom. baſil. tit. 3. ca. 48.
n lib. 1. de clement. cap. 11.
o lib. 7.

Si modò

Si modò virtutis ſtimulis, iraque calore
Signa petunt.

Ergo illorum exemplo iram calere, iram flammis imbutam Claudianus dixit his verſibus[a].

Et quamuis præſens timor, & ciuilia nuper,
Claßica, bellatrixque etiam nunc ira caleret. Et alibi[b],
Iram ſanguinei regio ſub pectore cordis
Protegit imbutam flammis, auidámque nocendi, &c.

Et iram calidam Lucanus iſtis[c],

------ calida prolatus ab ira
Non ſatis eſt muris latebras quæſiſſe pauori?

Igitur inconſulti caloris nomen apud Impp.[d] de iniuriis in rixa prolatis agentes, ad iracundiæ motum ac impetum referri oportere cenſeo. Ait lex, NON PRIVS RATVM EST. Hoc ideo, quia conſilio factum non videtur, quod per iracundiam factum eſt: nã (vt ex Quintiliano[e] addiſcimus) nullus rationi magis obſtat affectus: atque (vt ipſe Cicero[f] ait) iracundia eſt inimica conſilio, & rationi contraria. Quã autem ſicuti conſilio calor inconſultus (quo temeritas quædam ſignificatur, vt ex aliis librorum noſtrorum locis[g] colligere licet) meritò ab iiſdem Impp. opponitur in ſ. d. loco[h]: ita eleganter cecinit Claudianus alicubi[i],

------ Diis proximus ille eſt
Quem ratio, non ira mouet.

Ariſtoteles in ethicis[k], poſteaquam dixit eum qui capto conſilio lædit, iniuſtum eſſe & improbum, & ideo iniuriam facere: ſubdit ſtatim, Quocirca bene, quæ per iram facta ſunt, non iudicantur facta conſultò: non enim prior lædit, qui per iram facit, ſed qui iraſcendi cauſam dedit. Ira enim opinione iniuſtitiæ commouetur, & cætera. Διὸ καλῶς (ait) τὰ ἐκ θυμοῦ οὐκ ἐκ προνοίας κρίνεται, οὐ γὰρ ἄρχει ὁ θυμῷ ποιῶν, ἀλλ᾽ ὁ ὀργίσας. *Ideo quæ per iram facta ſunt, rectè iudicantur, non fieri conſultò. Non enim prior lædit qui per iram facit, ſed is qui [illegible]ndi cauſam dedit.* Denique C. Claudius (cùm pro Appio Claudio decemuirali coniecto in carcerem prehenſaret ſingulos) inter cætera orabat apud Liuium[l], Auerterent ab ira parumper ad cognitionem cogitationémque animos, & cætera. Immodica ira gignit inſaniam (vt ait Seneca[m]) ingentíſque iræ exitus furor eſt: & ideo Hieronymus[n], ſiue Iulianus qui libellum de virginitate conſcripſit, Quid autem (ait) iracundo furor ſuus confert, quem ſæuiſſimis exagitatum ſtimulis conſcientiæ ita ab omni conſilio ac mente deturbat, vt dum iraſcitur, inſanire credatur? Propterea quoque iram bene Ennius initium dixit inſaniæ, vt idem Cicero ſcribit[o]. Philemon apud Stobæum[p], μαινόμεθα πάντες, ὁπόταν ὀργιζώμεθα, *Inſanimus*, inquit, *omnes, cùm iraſcimur.* Apud eundem Apollonius ad Macedonem dicebat, τῆς ὀξυθυμίας τὸ ἄνθος μανίαν, *ſummam & acrem excandeſcentiam furorem eſſe.* Cicero[q] quoque iram furori comparat, plurimis in locis. Ira verò (inquit) quandiu perturbat

a in Ruffinum lib. 2.
b in panegyr. in 4. Conſulat. Honor.
c lib. 1.
d l. 5. C. de iniur.
e cap. 5. l. b. 6. inſtit.
f in orat. pro Marco Marcello.
g l. lex Iulia 7. ſ. vlt. ſ. ad l. Iul. repet. iunc. l. 3. ſ. qui poteſt. ſ. ad Turp l. 4. C. de auct. præſt. l. 2. C. de abolit.
h d. l. 5.
i panegyr. in Marcilij Theodoſij Conſulatu.
k lib. 5 eth. Nicom.
l lib. 5 hiſt. ab vrbe cõdita.
m epiſt. 18.
n ad Demetriadem tomo 4 Hier. oper.
o lib. 4 Tuſculan.
p ſerm. 20.
q lib. 4. Tuſculan.

animum, dubitationem inſaniæ non habet. & poſtea, Quid eſt enim quò non progrediatur eodem ira quo furor? itaque iratos propriè dicimus exiſſe de poteſtate, hoc eſt de conſilio, de ratione, de mente: horum enim poteſtas in totum animum eſſe debet, his autem ſunt ſubtrahendi, in quos impetum conantur facere, dum ſeipſi colligant (quid eſt autem ſeipſum colligere, niſi diſſipatas animi partes rurſum in ſuum locum cogere? aut rogandi ſunt, orandíque, vt ſi quam habent vlciſcendi vim differant in tempus aliud, dum deferueſcat ira. Deferueſcere autem certè ſignificat, ardorem animi inuita ratione excitatum, & cætera. Colligere ſe dixit Tullius, quod Plutarchus [a] συλλέγειν παρ' ἑαυτόν. Idem Tullius alio loco[b], Vbi ſunt ergo iſti qui iracundiam vtilem dicunt? poteſt vtilis eſſe inſania? Virgilius [c],

a in Alexandri vita.
b lib. 4. Tuſcul.
c lib. 2. Æneid.

Nate quid indomitas tantus dolor excitat iras?
Quid furis?

Lucanus,

——ſic fatur, & arma
Permittit populis, frenóſque furentibus ira
Laxat.

Arnobius aduerſus gentes: Quid eſt enim iraſci aliud, quàm inſanire, quàm furere, quàm in vltionis libidinem ferri, & in alterius doloris crucem efferati pectoris alienatione bacchari?

Non Dindymene, non adytis quatit
Mentem ſacerdotum incola Pythius,
Non Liber aquè, non acuta
Sic geminant Corybantes æra,
Triſtes vt iræ: quas neque Noricus
Deterret enſis, nec mare naufragum,
Nec ſæuus ignis, nec tremendo
Iuppiter ipſe ruens tumultu:

inquit Horatius [d]. Denique ira furor breuis eſt, vt idem alibi [e] Horatius cecinit. ἡ ὀργὴ μανία ὀλιγοχρόνιος, vt Themiſtius [f] loquitur. Seneca [g], Quidam itaque è ſapientibus viris iram dixerunt breuem inſaniam. Solo tempore differt iratus à furioſo: idque M. Catonem exiſtimaſſe Plutarchus [h] his verbis refert, τὸν δὲ ὀργιζόμενον ἐνόμιζε τοῦ μαινομένου χρόνῳ διαφέρειν. *Sola temporis diuturnitate excandeſcentem à furibundo differre.* Quemadmodum igitur furioſa propter demẽtiam, & quia ſenſum non habet, repudiare non poteſt, & ſi conſtante matrimonio furere cœperit, nuntium mittere non poteſt [i]: ita nec ea quæ ſubito iracundiæ calore ac motu perturbata eſt. Vt nos fecimus modò, ita Themiſtius quoque à furioſo ad iracundum argumentum ducit, vt non magis cũ hoc, quàm cũ illo iniri & conciliari poſſe amicitiam doceat. Eius hæc verba ſunt [k], καὶ τίς οὐκ οἶδεν, ὅτι τὴν μὲν φιλίας ἰσότητα ἡ σφόδρα αὔξεται φιλοτιμία; ὑπερόπτην δὲ καὶ ἀλαζόνα πολλὴν ἐπιχορίαν ζητοῦντα, μήτε ἐγκείμενον, ἡ μὲν οὐδὲ ἀκρόχολον, οὐδὲ ὀργίλον.

d Ode 16. lib. 1. carm.
e ad Lollium, lib. 1. epiſtol.
f orat. 4.
g li. 1 de ira, ſub init.
h in apophthegm. Item Stob. ſerm. 20.
i l. 4. § de diuort. l. ſi cùm dotẽ. §. ſi maritus. ſ. ſolu. matri. l. 4. C. de cura. furioſ.
k orat. 3.

πῶς

πῶς γὰρ ἐπιτήδειος εἰς συνήθειαν ὁ μεμηνώς; ἐγὼ δὲ οἶμαι τὴν ὀργὴν μανίαν ὀλιγοχρόνιον εἶναι. & quis ignorat, ambitionem non multùm poſſe ferre æqualitatem quæ in amicitia requiritur? & certè ſuperbum contemptorem & vanum oſtentatorem non admittimus æqualitatem efflagitantem, neque etiam hominem excandeſcentem & iracundum. Nam homo furibundus quî poteſt eſſe idoneus & aptus ad conſuetudinem? Equidem arbitror, Iram eſſe furorem breuem.

Ait lex, PERSEVERANTIA. vult dicere, Perſeuerantia ratum efficit, quòd per calorem iracundiæ vel fit, vel dicitur: quod alioqui ratum non eſſet, cùm eius quod dicitur, vel fit per iracundiam, non alia ratio habeatur, quàm eius quod per furorem & inſaniam: cui nihil eſt ſimilius quàm ira, vt ſuprà diximus. Perſeuerantiæ autem, hoc eſt durationi, opponitur pœnitentia. Et ideo ſi pœnituit eam quæ libellum diuortij tradendum dedit, ſique per ignorantiam mutatæ voluntatis oblatus eſt, durare matrimonium dicendum eſt[a]. Porrò vt eius quod calore iracundiæ dictum eſt, fidem facit perſeuerantia: ita etiam ei quod metu, dolore, cupiditate (animi ſcilicet perturbationibus quæ neceſſitatis vim habent) aut etiam corporis neceſſitate eruitur: cùm verberibus, tormentis, igni fatigati quæ dicunt, ea (vt apud Ciceronem[b] eſt) veritas ipſa dicere videatur, fidem atque auctoritatem adfert perſeuerantia. Itaque cùm verum id æquúmque ſit, quod ab Vlpiano[c] traditur in hæc verba, ſi quis vltro de maleficio fateatur, non ſemper ei fidem habendam eſſe: nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de cauſa in ſe confiteri: Tum verò in primis conſideranda eſſe centeo; quæ ex epiſtola Diuorum fratrum ad Voconium Saxam ab eodem Iuriſconſulto referuntur, ſic ferè: Prudenter & egregia ratione humanitatis, Saxa chariſſime, Primitiuum ſeruum, qui homicidium in ſe confingere metu ad dominum reuertendi ſuſpectus eſſet, perſeuerante falſa demonſtratione damnaſti, quæſiturus de conſcijs quos æquè habere ſe commentitus fuerat: vt ad certiorem ipſius de ſe confeſſionem peruenires, & cætera quæ ſequuntur. Quin & in forenſi vſu non aliter eius quod vi tormentorum in quæſtione habenda expreſſum ſit, rata eſt fides atque auctoritas: quam ſi extra equulei locum, & in iure apud eum qui iudicio præeſt, is de quo eſt habita quæſtio, in eo quod falſus fuit aſſerendo, iterum interrogatus perſtiterit, atque perſeuerauerit. Cæterùm perſeuerantiam iſtam OEcumenius ὀργὴν, calorem verò iracundiæ θυμὸν à B. Paulo ad Coloſſenſes[d] nominari exiſtimat: vbi ſic eſt, Νυνὶ δὲ ἀπόθεσθε καὶ ὑμεῖς τὰ πάντα, ὀργὴν, θυμὸν, κακίαν βλασφημίαν, *Nunc verò vos deponite etiam hæc omnia, Iram, excandeſcentiam, malitiam, blaſphemiam*, & cætera. Adiicit enim OEcumenius ex Baſilio, *ὥσπερ τὰ ὀνόματα διάφορα θυμοῦ καὶ ὀργῆς, οὕτως καὶ τὰ ὑπ' αὐτῶν σημαινόμενα πλεῖστον ἀλλήλων διαφέρει. ἔστι γὰρ* (inquit) *θυμὸς μὲν οἷον ἔξαψίς τις καὶ ἀναθυμίασις ὀξεῖα τοῦ πάθους· ὀργὴ δὲ ἐμμόνος λύπη καὶ ὁρμὴ διαρκὴς πρὸς τὴν τῶν ἠδικηκότων ἀντίδοσιν, ὥσπερ ὀργώσης τῆς ψυχῆς πρὸς τὴν ἄμυναν, quemadmodum nomina excandeſcentiæ & iræ ſunt diuerſa: ita quoque res quæ per ipſa deſignantur multum inter ſe diffe-*

a l. ſi pœnit. ff. de diuortijs.

b in Topic. vbi de teſtimonio & argumentationibus artis expertib.

c l. 1. §. ſi quis vltro. ff. de quæſtion.

d l. cap. 3. ſecund. Lat. & 9. ſecund. Græc.

runt. Eſt enim Excandeſcentia tanquam inflammatio, feruor, & vehemens affectus. Ira verò eſt dolor permanens, & impetus ad vltionem iniuriæ ſatis magnus, quaſi animus eſſet vindicta turgens, immodicè eam expetens. Ergo duobus (quantum equidē cōmemini) locis apud Herodianum[a] iſta duo connectuntur: ὁ δὲ Σεβῆρος θυμῷ καὶ ὀργῇ εὐθέως πρὸς τοὺς ἐν Ῥώμῃ φίλους αὐτοῦ ἐχρῆτο. & alibi, πάλιν τῶν πρεσβέων ἀπράκτων πρὸς Μαξιμῖνον ἐπανελθόντων ὀργῇ καὶ θυμῷ χρώμενος πλείονι μᾶλλον ἠπείγετο. *Seuerus Imperator ſtatim iracundè & animi impetu tractauit eius amicos qui Romæ erant: &c. Veruntamen, quum legati re infecta ad Maximinum rediſſent, ira & excandeſcentia accenſus, magis properabat.* Quod autem περὶ ὀργῆς ait OEcumenius, vt ſit ἔμμονος λύπη καὶ ὁρμή, *permanens dolor & impetus.* & cætera, placet admodum: cùm eius vocabuli latiùs etiam produci ſignificatione didicerim, vt non apud Thucydidem[b] modò (apud quem ὀργὴ ſecūdum Suidam, vt apud Hippocratem ex interpretatione Galeni, τρόπος eſt) ſtudium, voluntatem, atque inclinationem animi quandam ſignificet (quod ab alijs etiam animaduerſum video[c]) verùm etiā apud ipſum (ni fallor) Ariſtotelem[d]: quod interpretes minimè percepiſſe mirum eſt, vbi ſic ſcribit, ὁ δὲ δι' ὀργὴν ἑαυτὸν σφάττων, ἑκὼν τοῦτο δρᾷ παρὰ τὸν ὀρθὸν νόμον, ὃ οὐκ ἐᾷ ὁ νόμος, ἀδικεῖ ἄρα, *qui verò per iram ſeipſum interficit, volens hoc facit, contra rectam legem; lex id non permittit, Nā ille iniuria certè afficit.* & cætera. præſertim cùm ipſe τὰς ὀργὰς pariter atque τὰς ἐπιθυμίας alio loco[e] ipſis etiam σώφροσι καὶ πρᾴοις non minùs, quàm τοῖς ἀκολάστοις καὶ ὀργίλοις *temperatis & manſuetis, intemperantibus & iracundis* tribuat. Sed ad rē: ὀργὴν minus aliquid eſſe ac leuius, quàm θυμὸν aut μῆνιν, ex illo Phocylidis carmine intelligimus: quod cum ijs aptè copulabitur, quę de ira ex qua inſania naſcitur, antè diximus:

Θυμὸς ὑπερχόμενος μανίην ὀλοόφρονα τεύχει·
Ὀργὴ δ' ἔστιν ὄρεξις, ὑπερβαίνουσα δὲ μῆνις.
Cum ſubit ira, ſolet damnandum afferre furorem
Ira eſt affectus ſed grauis ipſe furor.

Ait lex, IVDICIVM ANIMI FVISSE, id eſt conſilio quid factum vel dictum fuiſſe: οὐκ ἀπὸ βραχείας (vt Thucydides[f] loquitur) διανοίας, *non leui mente & cogitatione.* Ex perſeuerantia igitur in qua tempus ineſt, apparet iudicium fuiſſe, non iram. Atque ita Seneca[g] quoque ipſe loquitur: vbi, Quædam ex his (inquit) quæ te præcipitem ferebant, hora non tantùm dies molliet, quædam ex toto euaneſcent: ſi in hoc erit petita aduocatio, apparebit iudicium eſſe, non irā. Quicquid voles quale ſit ſciro, tempori trade. Ex perſeuerantia (inquam) animi iudicium ac deſtinatio colligitur, vt ex duratione conſilium in re fullonia: ad quam vti conſilium propriè pertinere ſuperiore capite oſtendimus, ſic & durationem, ex Plauti Aſinaria[h] intelligere promptū cuique eſt. Porrò deſtinatione animi atque conſilio quod fit, non poteſt (ſecundum aliam[i] iuris regulam quæ inferiùs explicabitur) niſi vera & certa ſcientia factum intelligi: cui contraria eſt ignoratio atque imprudentia, inquam & calor iracundiæ (de quo I. Conſultus hoc loco) &

a lib.3 in Seuero. & lib.8. in Maximino.
b lib.3.
c Henrico Stephano in Theſauro linguæ Græcæ.
d lib.5. eth. Nicom. ad finem.
e lib.2. eth. ad Nicom.
f lib.1. hiſt.
g lib.3. de ira cap. 12.
h vbi, Non queo durare. Pa. ſi nō didiciſti fulloniam, non eſt mirandum.
i l. in totū 76. hoc ti.

co)& alia quælibet animi perturbatio deſtinationi ac iudicio animi contraria cadit. Huc pertinet illud Ciceronis ad Trebatium[a], Cadunt enim in ignorationem atque imprudentiam perturbationes animi: quæ quanquam ſint voluntariæ (obiurgatione enim & admonitione deijciuntur) tamen habent tantos motus, vt ea quę voluntaria ſunt, aut neceſſaria interdum, aut certè ignorata videantur. Ait lex, IDEOQVE BREVI REVERSA, quæ ſcilicet per calorem iracundiæ, ardorémque animi inuita ratione exeitatum, diſceſſerat. Ex eo enim quòd breui reuerſa eſt vxor, apparet iudicio animi eam non diuertiſſe, cùm nó perſeueret: nam & hic verſiculus in d.l.3.§. de diuort. ita legitur, IDEOQVE PER CALOREM MISSO REPVDIO, SI BREVI REVERSA EST VXOR NEC DIVERTISSE VIDETVR. Idem ergo eſt matrimoniũ, cùm non multo tempore interpoſito coniuges reconeiliati fuerint, nec inter moras aut mulier alij nupſerit, aut vir aliam duxerit, maximè ſi neq; dotem reddiderit[b]. Sanè ſi inter moras alteruter in alterius extranei matrimoniũ coierit, ac deinde ad prius poſteriore diſſoluto reuertatur, ad idem rediſſe matrimonium non videbitur: nã prius diuortiũ verũ extitiſſe perſeuerantia demõſtrauit, & inſecutæ cũ altero nuptiæ. Vnde Iſidorus idem[c] diuortium eſſe ait, quotieſcunque diſſoluto matrimonio alter eorũ alteras nuptias ſequitur. Et ſanè diuerſitas mẽtium (à qua dictum eſſe diuortium Caius exiſtimat)[d] ūde clariùs colligi non poteſt, quàm ex inſecutis cum alio aliáve nuptijs. Tum enim quin diuerſas in partes eant, qui diſcedendo matrimonium diſtrahunt, negari non poteſt: à qua re Paulus idem in ſuprà dicto libro diuortium eſſe appellatum ſcribit[e]. Planè licet hoc accidat, longo tamen tempore, aut fœmina vidua fuerit, aut homo cœlebs, dubium non eſt quin ipſis poſtea reconeiliatis, alterum matrimonium eſſe videatur[f]. Vnde Papinianus[g], ad virum vxore poſt diuortium reuerſa, iudicium acceptum ex ſtipulatione quam extraneus qui dotem dedit ſtipulatus fuerat, non diſſolui: nec officio iudicis abſolutionem cõtinere tradit. Ergo diuertiſſe videtur, poſt longum tempus reuerſa vxor: quæ breui reuerſa, diuertiſſe non videtur. Quod adeò verum eſt, vt fictum eſſe repudium Impp. dicant, cùm breui tempore matrimonium reſciſſum eſt: ideóque ab eo qui dotem pro muliere dando, ex eius morte repetitionem ſtipulatus fuerit, recipi debere ſignificent, cùm circũſcribendi eius gratia matrimonium ficto repudio breui tempore reſciſſum eſt[h].

[a] in Topic.
[b] l. vlteri. que. §. de ri tu nupt.
[c] lib. 9. ety mol. c. vlt.
[d] l. 2 §. de diuortijs.
[e] l. inter di uortiũ. §. de verb. ſig.
[f] l. vir mulieri. §. de don. inter vir. & vxor.
[g] l. in inſulam 43. §. vlt. ſ. ſolu. matr.
[h] d. l. 3. in princ. C. de repud.

AD L. XLIX.

Vlpianus libro trigeſimoquinto ad edictum.

Alterius circumuentio alij non præbet actionem.

Pupillo dolum tutoris nec prodeſſe, nec nocere.

HANC legem ad quæſtionem de tutelis pertinere, indicio eſt inſcriptio: nam libro 35. ad edictum, & libro 36. Vlpianus de nulla re alia diſſerebat. Primum ergo illud tenendum eſt, ſi tutores malè contraxerint, non idonea prædia per ſordes aut gratiam comparando, aduerſus eos pupillo iudicium tutelæ competere, vt in eo lib. 35. idem ait l. tutor qui repertorium §. competit. ſ. de adm. tut. cuius inſcripſio mendoſa eſt, vt apparet ex inſcriptionibus reſponſorum Vlp. & præcedentium & ſequentium. Deinde hoc teneamus, iniquum eſſe facto tutoris (qui forſitan ſoluendo non ſit) pupillum damno affici [a]: & ideo placere quod Caſſius probat, ex dolo tutoris pupillum non teneri [b]. Quamobrē cùm ex Iuſtiniani conſtit. litigatores de non præſtita vel promiſſa ob iudicandum pecunia iurare oporteat, nolentes iurare litis amiſsione plectantur: Si quem detulerint, & probationibus deficiantur, in pecuniariis quidem cauſis æſtimationem litis præſtent, in criminalibus publicationem bonorum patiantur: De tutoribus & curatoribus ita idem Imp. ſtatuit, vt iuſiurandum in pupillorum vel adultorum litibus præſtent, pœnis verò vel mulctis eùm locus eſt ſecundum ea quæ diximus, ipſi tutores, vel curatores, non ij quorùm tutelam curámve gerunt, omnino ſubiaceant. Adfero Iuſtiniani verba, quæ prodita literis habemus [c]: ἐν δὲ ταῖς δίκαις (inquit) ταῖς διὰ ἐπιτρόπων ἢ κουρατώρων πραττομέναις, τοὺς μὲν ὅρκους οἱ ἐπίτροποι ἢ οἱ κουράτορες παρεχέτωσαν· εἴ τις δὲ ἐκ τῶν εἰρημένων ποινῶν χώραν λάβοι διὰ τῶν τοιούτων ὅρκων, ταύτην οἱ ἐπίτροποι ἤτοι κουράτορες ὑπομενέτωσαν, μηδενὸς ἐκ τούτου προκρίματος γινομένου τοῖς ὑπὸ ἐπιτροπὴν ἤτοι κουρατωρείαν εἶναι γινωσκομένοις. *In cauſis quæ per tutores aut curatores aguntur, iuſiurandum quidem tutores aut curatores præſtent. Si qua verò ex pœnis commemoratis locum habeat ex tali iureiurando, illam tutores aut curatores ſuſtineant: nullo ex hoc facto præiuditio ijs qui ſub tutela aut cura eſſe noſcuntur.* Quemadmodum autem pupillo tutorum dolus obeſſe non debet, cùm ex horum fraude locupletior ille factus non eſt: ita nec prodeſſe pupillo tutorum dolum æquum eſt, ſed eum pupillus præſtare debet in quantum locupletior factus eſt, ſecundum ea quæ traduntur in l. Iulianus. §. ſed eum in facto. ſ. de act. empt. Idcóque ſi tutor dolo fecerit quominus quis permiſſu Prætoris, eiúſve cuius ea iuriſdictio eſt, in poſſeſſione bonorum ſit: in pupillum dabimus in factum actionem, ſi modò ſoluendo ſit tutor [d]. Itémque ſi tutor in contrahendo quidquam dolo fecerit, & ſoluendo ſit, præſtabit pupillus ex dolo eius, maximè ſi quid ad eum peruenerit, l. ſumma. §. ſi dolo. ſ. de pecul. vbi MAXIME, nihil aliud (meo iudicio) ſignificat quàm (quod in pleriſque aliis locis [e] deſignat) ita demum. Nam vt pupillus præſtare cogatur, duo ſunt neceſſaria: primum, vt rem à tutore ſeruare poſſit [f]: alterū, vt ex illius fraude locupletior pupillus factus ſit [g]: deniq; ſi tutores per iniquā diſtributionē pupilli rationibus fauerint, atque adeò aliquid ad pupillum peruenerit, ex eorum dolo pupillus conuenietur actione tributoria: ſed & ſi nihil ad eum peruenerit, attamen ſi ſoluendo ſint

[a] l. neque infantes. §. ſed nec ſi his. ſ. de fideic. lib. l. neq; in interdicto ſ. hoc noſtro cit.
[b] l. is qui in puteum. §. ſi tutores. ſ. quod vi aut clam.
[c] nou. 124. περὶ τῶν δικαζομένων. De litigatoribus.
[d] l. 1. §. etſi tutor. ſ. ne vis fiat ei q. in poſſ.
[e] vide quæ notata ſunt in lib. 2. de verb. ſignificat. apud Briſſoniū.
[f] l. 1. 2. quādo ex facto tut.
[g] l. 3. 1. quā do ex facto tut.

do ſint tutores, ex eorum dolo tenebitur pupillus vt actionem præſtet, quam contra tutores habet. Quod & in aliis actionibus obtinet, ſi ab his modò rem ſeruare poſſit. Hæc autem omnia traduntur l.3.§.ſi ſeruus pupilli. ff. de tribut.[a] denique dabitur actio de dolo in pupillum, qui ex dolo tutoris factus eſt locupletior[b], adeò vt ipſe agere volens ob contractum cum tutore qui dolo fecit in rem pupilli habitum, exceptione doli mali repellatur. Ita enim ſentiendum eſt de illa quæſtione, quam iuriſconſultus refert apud pleroſque ventilatam eſſe, an de dolo tutoris exceptio pupillo experienti nocere debeat[c]. Huius verò ſententiæ ratio aliunde, quàm ex hac noſtra regula peti non debet. Cùm enim alterius circumuentio alteri actionem non præbeat, eò fit vti tutores aliquem cum ipſis in rem pupilli contrahentem circumueniendo, actionem impuberi quærere non potuerint. Bene dixi in rem pupilli: nam eo caſu pupillus qui locupletior factus eſt, circumueniſſe videtur, ſolo ac nudo miniſterio tutorum vſus. Planè ſi mihi proponas colluſiſſe aliquem cum tutoribus, factum ſuum ei nocebit[d]: aut ſi in rem ſuam tutores contrahentem circumuenerint, nihilominus rectè ſine metu exceptionis impubes aget. Nam & ſi abs te, quem debitor meus dolo circumuentum mihi reum dederat; ego ſtipulatus petam, poteris quidem aduerſus ipſum de dolo experiri, at non poteris de ipſius dolo aduerſus me tecum agẽtem excipere[e]: quia nec ego qui meum conſequi volo, neque ipſe meo nomine, ſed in rem atque vtilitatem ſuam te circumuenit. Hæc omnia fuſiùs explicantur in l. apud Iulianum. §. item quæritur, & §. ſeq. & l. purè. §. penult. ff. de doli excep. Reliqua inferius ad aliam Iuris regulam[f] perſequemur.

a l.1.& l.3. ff. quando ex fac. tut. vel cur.
b l. ſed & ex dolo. ff. de dolo.
c l.4.§. illa etiam quæſtio. iuncta l. ſi procurator. ff. de doli excep.
d d.§. illa etiam quæſtio. verſic. planè.
e l. doli. ff. de nouat.
f l. neque interdicto. 198. y. hoc tit.

AD L. L.

Paulus libro trigeſimonono ad edictum.

Culpa caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt.

De domino & patref. qui ex delictis eorũ qui in poteſtate habent, noxaliter tantũmodo tenẽtur, niſi culpa eorundẽ arguatur: & de S.C. Syllaniano.

IN culpa eſt qui ſcit & prohibere poteſt, nec prohibet, ſed patitur potiùs: quiſquis enim patitur peccare peccãtem, is vires ſubminiſtrat audaciæ, vt eſt apud Arnobium[g]. Itaque præclarè Agapetus diaconus[h] Iuſtinianum de imperio rectè adminiſtrando admonet his verbis, ἴσον τὸ πλημμελεῖν τῷ μὴ κωλύειν τοὺς πλημμελοῦντας λογίζου. κἂν γάρ τις πολιτεύηται μὲν ἐνθέσμως, ἀνέχηται δὲ βιούντων ἀθέσμως, συνεργὸς τῶν κακῶν παρὰ Θεῷ κρίνεται. *Exiſtima æquè eſſe: delinquere & delinquẽtes non prohibere: Nam etſi aliquis legitimè ſe gerit & in republica ritè verſatur, tamen tolerat eos qui viuunt illegitimè, apud Deum iudicatur ſocius & adiutor malorum.* Ideóque nihil intereſſe dicimus, aliquis abdu-

g lib.4. aduerſ. gene.
h cap.18.

cat mancipium,& ipſe proſtituat, an pretio recepto proſtitutum eſſe patiatur,cùm poſſit eximere: quamobrem accepta pecunia qui manus iniectionem vendiderit,ancillam proſtitutã ipſe retrahere non poteſt, ſed ea fit libera ex Imperatorum conſtitutione, cuius meminit Iuriſconſultus in l.7.ꝟ.qui ſine manumiſ.ad libert.peruen. Eadem ratione ſeruo delinquente dominus ob ſcientiam tenetur in ſolidum, quaſi ob ſuum delictum & culpam leuem[a]. Itaque in lege Fabia, ſi ſeruus ſciente domino alienum ſeruum ſubtraxerit,vendiderit, celauerit,in ipſum dominum animaduertitur,vt Paulus lib. 5. ſententiarũ tradit[b]. Animaduerſio autem hęc eſt,cùm quis ſeruus ſciente domino fecit,vt dominus eius ſeſtertiis quinquaginta millibus puniatur. Scientia verò domini,ſic in delictis ſeruorum, & in toto edicto de noxalibus actionibus accipienda eſt:nõ vt neceſſarium ſit conſilium, & auctor ſit ſeruo delinquenti dominus, verùm vt cùm poſſit prohibere, non prohibeat,ſed patiatur delinquere[c]:vt ecce,in lege Aquilia ſcientiã pro patientia accipimus, vt qui prohibere potuit, obligetur ſi non fecerit[d]. Scientiam verò ſpectare debemus,quæ habet & voluntatem:cęterùm ſi ſcit & prohibuit,non tenebitur in ſolidum,ſed vtetur edicti beneficio[e]. Itidémque ſi ſcit & prohibere non potuit,vt quia ſeruus ad libertatem proclamabat,vel ipſum contemnebat dominum,vel cùm trans flumen ſeruus eſſet,vidente quidẽ,ſed inuito domino, noxam noceat. His enim & conſimilibus caſibus noxaliter tantũmodo tenebitur dominus[f],non in ſolidum,aut ſuo nomine:quia culpa caret qui ſcit, ſed prohibere non poteſt,vt Paulus ait in hac lege,quæ ad eam quæſtionẽ propriè pertinet,vt ipſa indicat inſcriptio: & valde illuſtrari poteſt eo Pauli reſponſo,quo ait nullũ crimen pati eum qui non prohibet,cùm prohibere non poſſit,l.nullum crimen 109.ꝟ.hoc tit.quæ lex pertinet ad edictum de iis qui notantur infamia: quippe cùm deſumpta ſit ex lib 5.Pauli ad edictum, ex quo etiam in titulum Digeſtorum. De iis qui not.infam.tranſlatæ ſunt l.5.7.9.12.14. Sic itaque dicamus, qui filium vel filiam bina ſponſalia cõſtituere patitur,infamia notatur,quaſi ipſe videatur conſtituiſſe,qui non prohibuit cùm poſſet: ſecus eſt,ſi non habuerit in poteſtate, quia tum prohibere non potuit: alioquin crimen patitur,cùm in culpa ſit:Idem eſt ſi paſſus fuerit filiam, quam habet in poteſtate, calumniæ cauſa ventris nomine in poſſeſſionem mitti:quæ omnia comprobantur à l.1.§.qui eam. l.liberorum.in fine. l.quid ergo.§.1.l.non alia.ꝟ.de iis qui not. infam. Ait lex noſtra, CULPA CARET, dominus ſcilicet:qui ſcit quidem ſeruum delinquere,ſed aliqua ex cauſa(vt ſuperius oſtendi) prohibere non poteſt. Ideóque non tenetur ſuo nomine dominus,ſed noxaliter:vt ſcilicet vel noxam prętet,vel ſeruũ noxæ dedat. Sed & ſeruus culpa caret:& ideo liberatur pœna S. Conſulti Syllaniani,qui dominum,in ſe ſæuientem, id eſt ſibi manus inferentem,non prohibuit,cùm non poſſet: Nam ſanè ſi cùm in conſpectu ſeruorum hoc faceret dominus, potuerunt eũ in ſe ſæuientem prohibere,pœna eos affici conſtat:& hæc omnia Vlpianus tradit[g]. Ait lex, QUI SCIT, &c. Hic etſi patitur, attamen velle

a l.2.in pr. l. 4. §.cùm dominus. ꝟ.de nox. act.

b tit.ad le. Fab.

c l.4 C.de nox.act.l.3. & l.4.in pr.ꝟ.eo.

d l.ſciẽtiã. ꝟ.ad l.Aquil.

e l.1.§.is autem.ꝟ.ſi fam.fur.fe. dic.

f l.4.ꝟ.de nox.act.

g l.1.§.ſi ſibi manus. ꝟ.ad S.C. Syllanian.

velle non creditur, quia prohibere non poteſt: & perinde ac ignorans, culpa caret, quia inuitus eſt: Itaque cùm edicto caueatur de non aperiendis tabulis eius, qui à familia occiſus eſſe dicitur, antequam de eius familia quęſtio habita ex S.C. Syllaniano, & ſupplicium de noxiis ſumptum fuerit[a]: ſi aduerſus ea fuerit adita hereditas, bona publicentur[b]. Attamen Calliſtratus ait[c], ſi de pluribus heredibus, quibuſdam inuitis aut ignorantibus apertum erit teſtamentum, hos non amittere portiones ſuas: quia culpa carent. Ait lex, SED PROHIBERE NON POTEST. Igitur ἐξ ἀντιδιαστολῆς, *à differentibus & diſtinctione oppoſita*. & (quod dici ſolet) à contrario ſenſu ducto argumento: culpa non caret, qui ſcit, & cùm poſſet prohibere, non prohibuit: neque dominus excuſatur, quominus ex delicto ſerui teneatur ſuo nomine, ſi vt faceret, non præceperit. Nam ſi delinquentem ſeruum non prohibuerit, non modò noxaliter, verùm etiam in ſolidum & ſuo nomine conuenietur: quia culpa non caret dominus qui non prohibuit: ſed hoc ita, ſi ſcit. Nam ſi neſcit, & non prohibet, eius nulla culpa intelligitur: & ideo noxaliter duntaxat ex delicto ſerui tenebitur. Hæc quidem eſt ſententia eorum quæ Vlpianus libro 38. (eandem quęſtionem tractans, quam noſter Paulus lib 39. ad edictum agitauerat[d]) de arboribus furtim cæſis ita expoſuit[e], vti ſubiiciam: Quòd ſi ſeruo ſuo non præceperit dominus, ſed ipſe (ſeruus ſcilicet) ſua voluntate (id eſt ſua ſponte, ſed ignorante domino) id admiſerit, Sabinus ait cõpetere noxalem, vt in cæteris maleficiis: quæ ſententia vera eſt. Hæc ſit huius diſputationis concluſio: Ex delictis ſeruorum teneri dominũ, ſi ea vel iuſſerit, vel paſſus ſit admitti tanquã ipſe deliquerit: quòd ſi vel neſcierit, vel ſcierit quidẽ, ſed ideo paſſus fuerit, quia prohibere nõ potuerit, ex ſeruorum maleficiis conueniri niſi noxaliter non poteſt: quia culpa caret, vt eodem lib. 39. ad edictum hac regula Paulus definit.

a l. 1. §. 9. ad cauſam. ad S.C. Syllanian.
b l. 5. §. 1. eod. tit.
c l. vlt. ff. eod. tit.
d l. 8. 1. Ar. furt. cæſ.
e l. 7. §. penult. ff. eod. tit.

AD. L. LI.

Caius libro quintodecimo ad edictum prouinciale.

Non videtur quiſquam id capere, quod ei neceſſe eſt alij reſtituere.

Incapaces. Caduca. Capere. Accipere. Eius perſonam inſpici apud quem ex voluntate defuncti permanſurum eſt quod relinquitur.

DICTVM fuit nonnihil de hac lege noſtra in l. XIII. ff. Puto autem ex Caij lib. 15. ad leges, non ex lib. 15. ad edictum, eſſe deſumptam, atque adeò ad caduca quæ fiebant ex legibus Iulia, Pappiáque, Poppæa pertinere. Ex quibus legibus quidam vel in totum, vel ex parte capere prohibebantur, vt Caius eodem libro ſatis indicat[f]. & Vlpianus

f l. in fraudem. ff. de iis quib. vt indig.

in fragmentis, & in libris ad eaſdem leges, vt & Paulus, & Terentius Clemens in l. 6. de vulg. l. ſi ſeruus eius. ff. de acquir. hered. l. quoties cuidam. ff. ad leg. Falcid. Si quid non capaci relinqueretur, hereditario legati vel fideicommiſſi iure caducum fiebat, & vel iure antiquo penes heredem remanebat, vel ex iure nouo, id eſt ex iis legibus ad fiſcū pertinebat [a]. Quod & in donationibus mortis cauſa factis in eos, quos lex prohibebat capere, locum habere ſenatui placuit [b]. Quæro an Caducum fiat, ſi qui non eſt capax, alteri rogatus fuerit reſtituere? & puto non fieri caducum, nec adquiri fiſco, nec ad heredem pertinere: ſed eius fideicommiſſario perſecutionem dari. Nec obſtat quòd ad eum qui capere non poterat, res legata prima ratione peruenerit: nam præterquam quòd in pleriſque (auctore Marcello) ita obſeruatur, vt omiſſa interpoſiti (hoc eſt eius à quo quid relinquitur) perſona, ſpectetur perſona capientis [c], quoniam legatario fideicommiſſarii cauſa relinquitur [d]. Porrò autem non videatur rem amittere is cui ea propria non fuit, vt ex alia iuris regula [e] inferius oſtendetur: propria verò eius eſſe non intelligatur, qui non capit, & cui ea eum effectu, ita vt duret, non quæritur: ideo caducitatis (vt ita loquamur) effectum ex eius perſona metimur, cui acquiſitum teſtator, non à quo adminiſtratum, præſtitum, aut reſtitutum eſſe voluit, quod reliquit. Ne alioquin accidat, vt contra mentem legum, is pœnæ ſubiiciatur qui nihil deliquit, nec vllo vitio laborat. Ergo ex prudentum iuſta interpretatione leges id ſolum faciebant caducum, quod ad legatarium, vel heredem, alioqui (hoc eſt ſi non fuiſſet incapax) cum effectu peruenturum fuerat: prohibebant enim capere tantummodo, non etiam accipere: nec videtur quiſquam id capere quod ei neceſſe eſt alij reſtituere, quo magis incapaci relictum eſſe quis diceret. Denique Iulianus apud Clementem ad leges ſcribentem ait, tantò eum, cui non ſolidum capienti, amplius lege conceſſæ portionis relictum eſt ita, ſi aliquid dediſſet, amplius capturum, & ex cauſa legati conſecuturum, quantum conditionis implendæ cauſa dare eum oporteret heredi, vel extraneo: quaſi non capiat id quod eroget, & computatione facta, non amplius lege conceſſæ portionis ad eum ſubſideret [f]. Præterea ei qui partem tantummodo per leges capere poterat, placuit rectè ita ſolidum legari, vt alteri reſtituat: ſic enim accipio quod eſt in l. cùm ei. ff. de leg. 2. Itémque is qui in ſolidum capere non poteſt, rectè inſtituitur heres ex aſſe, ſi rogetur ſolidū reſtituere, quinimo ſi nolit, interdum cogitur [g]. Nam & hic non videtur capere, cùm nihil vel oneris vel emolumenti apud eum remanſurum ſit. Sanè ſi ſolidum onus remaneat, modò tamen amplius lege conceſſi commodi non habeat, rectè in ſolidum heres inſtituitur, neque contra legem aliquid fieri videtur [h]. Cùm enim hæc ſit voluntas legis ne amplius lucretur, non etiam ne plus damni ſentiat: legi quæ ſolidum capere prohibet, locus non erit in ea hereditate, quæ ſoluendo non eſt. Eadem ratione ſi fidei alicuius committatur, vt quod relictum ei fuerit ſupra quod capere poteſt, alij reſtituat, illum conſtat poſſe capere [i]. Capere autem, id eſt accipere [k]: nam

cum

[a] tit. de cad. tol. C.
[b] l. ſenatus ff. de don. cau. mort.
[c] l. cùm dotem. ff. ad l. Falc.
[d] l. ſi vſusf. §. quod ſi fideicommiſſarij. ff. vſufruct. quemad. cau.
[e] l. non videntur 83. ff. hoc tit.
[f] l. ſed ſi hoc. §. 1. ff. de cond. & demonſtr.
[g] l. cogi poterit. §. hi qui ſolidū. ff. ad Trebel.
[h] l. ſi quis ſolidum. ff. de hered. inſtit.
[i] l. ſi fidei meæ. ff. de leg. 3.
[k] vt & in l. cum ei qui. ff. de legat. 2. l. 1. §. vl. ff. de fid. tut.

cum effectu non accipit: quod alteri reſtituturus eſt. Cum effectu autem accipere non poteſt, quia legibus prohibetur capere: legibus autem accipere non prohibetur, ita ſcilicet vt alteri reſtituendi neceſſitatē habeat. Ait lex, ID CAPERE. Capere eſt acquirere. Inde vſucapere, vſu ſuum facere, vſu in dominiũ ſuum capere[a]. Acquirere autem ei qui me in poteſtate non habet, nequeo[b]. Vnde ſi quid per me is accipit, ego cepiſſe illi aut mihi non videor: id etiam ad me non videtur perueniſſe, cùm penes me non remaneat. Ei qui me in poteſtate habet, poſſum acquirere, vnde ſi quid per me is acceperit, ego quoque cepiſſe videor, vel quòd ipſi cepero, id eſt acquiſiero, vel propter vinculum poteſtatis: propter quod cùm vnius perſonæ loco habeamur[c], id ad me quoque perueniſſe rectè dicitur, quòd per me ad eum peruenit[d]. Quinimo interdum vt voluntas defuncti obſeruetur, non videbitur ad me perueniſſe, non videbor (inquam) ipſe cepiſſe, niſi quod remanſurum eſt: vt in ea facti ſpecie, quam Paulus refert[e], vbi purè fideicommiſſo dato à patre teſtator adiecerit, Rogo des filio tuo, faciáſque vt ad eum perueniat. Reſcriptum eſt enim videri in id tempus dari, quo tempore poſſit, id eſt ſui iuris fiat. Nēpe cùm ab herede patre, dominóve, iis quos ille habet in poteſtate, relictum fuerit fideicõmiſſum, eo quod antè diximus addito: quo tacita conditio vel dies ex mente teſtatoris iniecta creditur. Ex diuerſo autem, vt etiam voluntati & precibus defuncti fidum, quod poteſt, obſequium (vt Modeſtinus[f] loquitur) ac miniſterium præbeatur: id eum cepiſſe fingimus qui capax eſt, quod tamen ipſe alteri non capaci acquiſierit: & (quomodo Paulus lib. 6. ad legem Iuliam & Papiam ait) cepiſſe quis intelligitur, quamuis alij adquiſiuit[g]: vt in hac ſpecie, cùm liberationem teſtator duobus reis promittendi legauit, quorum alter ex teſtamento capere non poterat. Et in ſocijs quidem dubitatio nulla eſt, quin heres capaci acceptum faciens, incapacem quoque liberet: nam liberaret vtrumque, licet ſolum capacem liberare iuſſus atque damnatus eſſet. Verùm ſi non ſint ſocij rei promittendi, alterius liberatione alter nihilo magis debere deſinit. Quî ergo incapax liberari poterit? Capacem videlicet heredi delegabit incapax, ac deinde capacem ex teſtamento agentem heres omnino per acceptilationem liberabit: atque ita, vt ſatisfiat voluntati teſtatoris, & quoniam interpretationis æquitate coarctari debet legum caducariarum, quæ odioſæ ſunt ſententia (vt in alia iuris quæſtione[h] factũ videmus) proderit incapaci capax, & intelligetur ſolus id cepiſſe, id eſt liberationē adquiſiiſſe: cuius tamen vi incapax quoque re vera & effectu liberatus fuerit, vt Paulus eodem libro 6. ad legem Iuliam & Papiam ſcribit: atque hæc eſt ſententia l. ſi is qui duos. ſ. de liber. legat. Cæterùm ſi quis hoc generaliter tractare velit, Accipere videtur, etſi quis non ſic accipit vt habeat: Capere autem cum effectu intelligitur: Ideóq; cùm ne rectè quidem accipere videatur, qui vel inuitus cogi poteſt vt reddat: Repugnant enim (vt ait Cicero[i]) rectè accipere & inuitũ reddere: profectò non videtur quis capere quod eſt reſtituturus, vt Vlpianus lib. 79. ad edictum docet[k], explicans

a l. prætoris. ſ. de dãno infecto.
b tit. inſtit. per quas perſon. nob. acq.
c l. vlt. in fi. C. de impub. & aliis ſubſtit. vbi Accurſ.
d l. perueniſſe. ſ. de verbor. ſignific.
e l. vbi purè 19. in pr. ſ. ad S.C. Trebel.
f l. qui totã 45. eod. tit.
g l. cepiſſe. ſ. de verb. ſignific.
h l. intercidit. ſ. de condit. & demonſtr.
i In Topicis in loco à repugnantibus.
k l. aliud eſt capere. ſ. de ver. ſig.

(niſi fallor) verba cautionis, quam qui præſtat, legata vel fideicōmiſſa, donationéſve cauſa mortis exigere, vel pati cōſueuit[a]. Sic enim ſtipulatur, Quod amplius legatorum puta nomine ceperis, quàm ex lege Falcidia capere licebit, reddi, vel quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, dolúmque malum huic rei abeſſe abfuturúmque eſſe. Idémque ſic legatario promittit[b], his rebus rectè præſtari, vt idem iuris auctor eodem libro ſignificat[c], & Iulianus in l. tamen. §. heres ex aſſe. ff. ad Trebel. in qua formula explicanda ſi quæratur quid ſit Dolum malum abeſſe, videndum eſt quod traditur in l. hæc verba cui rei. ff. de verb. ſignific. Rurſum ſi quæratur quid ſignificet rectè præſtari, diſcēdum ex eodem Vlpian. libro[d]. Verùm quia capiendi fit in ea cautione mentio, quæritur etiam an ea vox propriè, id eſt cum effectu, intelligenda ſit, vt & verbum perueniendi, nec ideo magis videatur cepiſſe aliquis eam rem, quæ prima tantùm ratione ad eum peruenerit, quod ſentit Vlpianus in ſupradicto libro[e]. Ex quo naſcitur dubitatio quid ſit dicendum in hac ſpecie, cùm legatum primo, eiúſque fidei commiſſum eſt, vt ſecundo reſtituat. Quis enim aut cui cauebit? Vlpian. autem in eodem lib. ait legatario, à quo fideicommiſſum relinquitur, cauere debere fideicommiſſarium[f]. Quamuis enim legatarius legis Falcidiæ beneficio nunquam vtatur, vt idem eodē in libro ſcribit[g], attamē eius intereſſe poteſt vt ſibi caueatur, putà cùm ipſe quoque cauerit ei qui legatum præſtitit, quod tunc eueniet maximè cùm ex fideicommiſſo aliquid retinebit legatarius[h]. Nam ſanè ſi fortè malit circuitu ſublato non ſibi, ſed heredi fideicommiſſarium ſatiſdare, cauebitur: alioquin ſufficiet dici nihil eius fideicommiſſum eſſe, id eſt perinde ſatiſdare legatarium heredi deberē, atque ſi cum effectu is, neque tāquam alteri reſtituturus, acciperet, ſdque Marcellus tradit[i]. Ait lex, CAPERE. Sunt hæc relata dare & capere. Capere eſt dominium acquirere. Dare etiam eſt accipientis facere: nec videtur datum quod ſtatim accipientis non fiat, vt regula[k] iuris continetur, de qua ſuo loco pleniùs dicemus. Igitur quemadmodum non videtur quiſquam id capere, quod alteri reſtituere neceſſe habet, vt Caius noſter hac regula definit: ſimili ratione in hac ſpecie facti, cùm is qui dotē à matre vxoris acceperat, & ſtipulanti ei promiſerat, teſtamento vxori dotem legaſſet: & quæreretur an vxor dotis ſummam conſequi poſſet, Scæuolam reſpondiſſe Paulus refert[l], non videri dari vxori, quod neceſſe ſit matri reddi. Simile eſt quod ab Vlpiano[m] dicitur, eum qui ſic ſoluit vt recuperet, non liberari: quemadmodum non alienari nummos, qui ſic dantur vt recipiantur. Verba enim iuris ciuilis cum effectu accipi plerunque debent, vt illud intueamur non quod prima ratione fit, ſed quod factum durat[n]. Ait lex, QVOD EI NECESSE EST. Inde fit, vt cùm emolumentū nō percipiat, capere non videatur, ac proinde iudicium defuncti non ideo magis comprobaſſe intelligatur. Quāobrem licet accepto legato non permittatur cuiquam inofficioſum teſtamentum dicere[o], poſt acceptum tamen legatum quod totum alij adminiſtrauerit, rectè de inofficioſo teſtamēto dicturus eſt[p]. Simile eſt

quod

a l. in quā-titate. §. magna. ff. ad leg. Fal.

b arg. l. is quoque. ff. de rei vindic. l. redhibere. §. idē Pōpon. ff. de æd. ed.

c l. 1. in pr. §. Iulianus. §. idem Iulianus. & §. hæc verba. ff. ſi cui pl' quàm per leg. Falc.

d d. l. aliud eſt capere. §. vlt. ff. de verb. ſign.

e d. l. aliud eſt capere. in princ. ff. de verbor. ſignific.

f d. l. 1. § in quibuſdā. ff. ſi cui pl' quàm per l. Falcid.

g l. lex Falcidia. §. vlt. ff. ad l. Falc.

h vt in ſpecie l. pœnales §. vlt. ff. ad l. Falc.

i l. videam' ff ſi cui plus quàm per l. Falc.

k l. non videntur 167. ff. hoc tit.

l l penult. ff. de dote præleg.

m l. qui ſic 55. ff. de ſol.

n l. 1. § hæc autem. ff. quan quiſque iur.

o l. poſt legatum. ff. de iis qb. vt indig.

p l. ſi pars § vlt. ff. de inoffic. teſtam.

quod de tutore teſtamento traditur, quem placuit amittere id quod teſtamento meruit, ſi tutor datus à tutela ſe excuſauerit, vel ſi conſecutus id fuerit, non admitti ad excuſationem[a]. Nam, vt eſt apud Martianum in libris Regularum, legatarius qui rogatus eſt alij omne legatum reſtituere, etiamſi malit ſe à tutela excuſare, legatũ tamen propter fideicommiſſarium conſequetur[b]. Non enim videtur capere quod apud eum, vtpote alteri reſtituturum, non remanet: quamobrem etiamſi legatam ſibi ancillam rogatus fuerit manumittere tutor teſtamento datus, non ideo minus excuſare ſe à tutela poterit, quòd ancillam liberauerit: ſed tamen ei ex reſcripto Impp. omne commodum patronatus adimetur, vt Martianus idem auctor eſt[c]. Ait lex, ALII RESTITVERE. Cuius perſona ideo inſpicitur, vt ex ea conſeruetur aut perimatur quod relictum eſt, non ex eius perſona qui reſtituere rogatus fuit: cùm huius miniſterio duntaxat vſus, non huic quem rogauit, ſed illi quæſitum voluit, vt initiò diximus. Atque huc pertinet, quod Caius huius regulæ auctor ſcribit[d] lib. I. fideicommiſſorum ſic ferè, Si quis vſumfructum legatum ſibi alij reſtituere rogatus ſit, eúmque in fundum induxerit fruendi cauſa: licet iure ciuili morte & capitis diminutione ex perſona legatarij pereat vſusfructus, qui huic ipſo iure adquiſitus eſt, tamen prætor Iuriſdictione ſua id agere debet, vt idem ſeruetur quod futurum eſſet, ſi ei cui ex fideicommiſſo reſtitutus eſſet, legati iure adquiſitus fuiſſet. Ergo Martianus[e] in eadem ſpecie id agere prætorem debere tradit, vt ex fideicommiſſarij perſona magis quàm ex legatarij pereat vſusfructus. Planè ſi quis Titio decem legauerit, & rogauerit vt ea reſtitueret Mæuio, Mæuiúſque fuerit mortuus: Titij commodo cedit, non heredis: niſi ſi duntaxat vt miniſtrum Titiũ elegit. Idem eſt & ſi ponas vſumfructum legatum. Atque hoc quidem à Marcello[f] traditur. Ait lex noſtra RESTITVERE, ſtatim ſcilicet. Nam ſi poſt non modicum tẽpus certum incertúmve (putà poſt mortem ſuam) aliud obtineret: nec enim nudo tunc miniſterio fungitur legatarius, ſed commodo aliquo afficitur: quippe qui hactenus videtur capere, quatenus ex medij temporis fructibus ad eum peruenturum eſt. At cùm alicui ſic legatus ſeruus, vt ſtatim eum in libertatem perducat, adeò nihil videtur capere filiusfam. aut per eum pater: vt (quãdo & maternorũ bonorum, & lucrorum nuptialitiorum, & omnium denique aduentitiorum hodie vſuſfructus duntaxat ad patremfam. pertinet, proprietate penes filium remanente ex Conſtantini Theod. & Iuſtiniani conſtitutionibus[g]) ſi ſeruus filiofam. ita vti dixi legatus ſit, eius manumiſſioni nullum impedimentum paterna faciat auctoritas. Qualis enim (vt apud eundem Iuſtinianũ[h] legitur) vſusfructus poteſt ei acquiri, qui momentarius eſſe oſtenditur? Si enim in ipſo momento neceſſe habeat eum & poſſidere & libertate donare, in talem hominem qualis vſusfructus patri poteſt acquiri?

a l. poſt legatum §. amittere. ff. de his quib. vt indig.

b l. legatarius. ff. de excus. tut.

c l. 3. ff. de iure patro.

d l. ſi quis 29. ff. de vſu & vſufruct. leg.

e l. ſi legatũ ff. qb. mod. vſufr. ami.

f l. ſi quis Titio 17. ff. de legat. 2.

g l. 1. & tot. tit. C. de bon. mater l. 1. & 3. & l. cùm oportet. l. vlt. in pr. C. de bon. quæ lib.

h d. l. vlt. in fine.

AD L. LII.

Vlpianus libro quadrageſimo quarto ad edictum.

Non defendere videtur, non tantùm qui latitat, ſed & is qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem.

Cuius bona ex edicto poſſideantur.

PVTO huius quoque capitis inſcriptionem eſſe deprauatam, cùm hæc regula pertineat ad titul. quib. ex cauſis in poſſ. eatur, non ad tit. de bonis libert. & ſi quid in fraud. patr. & aio deſumptam eſſe hanc ſententiam non ex XLIIII. ſed ex LVIII. lib. Vlpian. ad edictum, ex quo libro l. 3. 5. & 7. ſ. quib. ex cau. in poſſeſſ. eat. ſed & l. rectè defendi. ſ. de iudic. & l. generaliter quotieſcunque. ſ. de admi. tut. ſumptæ ſunt, quamuis hæ duæ malè tribuantur lib. 49. in quo de ſucceſſionibus agebatur. Pertinent enim ad l. 5. in princ. & ad explicationem eorum verborum edicti quæ proponuntur in d. l. 5. §. ait Prætor. ſ. ex quib. cau. in poſſ. eat. Cùm enim edicti verba ſic aiant. Si is pupillus in ſuam tutelam venerit, eáve pupilla viri potens fuerit, & rectè defendantur, eos qui bona poſſident, poſſeſſione decedere iubebo: docet Vlpian. quid ſit rectè defendi, tum in d. l. rectè, tum in d. l. 5. §. vlt. Quando autem pupillus defendi non videatur, explicat in d. l. generaliter. Ad eam verò Edicti partem intelligendam, in qua ſic Prætor ait: Qui fraudationis cauſa latitat, ſi boni viri arbitratu non defendetur, eius bona poſſideri vendique iubebo[a], tria potiſſimum explicāda ſunt. Illud primum quomodo accipi debeat quod ait, fraudationis cauſa latitare. Id autem adeò diligenter & perſpicuè docet Vlp. in tota d. l. 5. vt nihil ad hanc rem vel mea, vel vllius faciliore interpretatione opus ſit. Alterum quid ſit boni viri arbitratu defendi, quod & in d. l. rectè. & in d. l. 3. §. vlt. quæ ex eodem libro ſunt, & præterea in hac noſtra regula ita manifeſtò declaratur, vt apertiùs nihil demonſtrari poſſit: tertium quid bonorum appellatione comprehendatur, quod eodem lib. LIX. ad edictum idem iuris auctor exponit, in l. bonorum appellatio aut ciuilis. ſ. de verbor. ſignificat. & alio loco in l. 8. ſ. de reb. auctor. iud. poſſ. Cæterùm ait l. noſtra, NON DEFENDERE. Vt bona debitoris ex edicto poſſideri poſſint, duo requiruntur. Primum eſt, vt latitet fraudandorum creditorum gratia debitor, alterum vt nō defendatur[b]. tunc demum autem videtur fraudationis cauſa latitare, cùm alioqui conueniri poſſet[c]. At profectò quemadmodum non omnis qui latitat, fraudandorum creditorum gratia ſtatim id facit[d], ſic non omnis qui non defenditur, & ſtatim latitat: nam vt eſt in hac lege, & qui præſens negat ſuſcipere ſe velle actionem, is non videtur ſe defendere.

a d.l.7.§.1.

b l. Fulcinius. §.1. ſ. quib. ex cauſ. in poſſeſ. eat.

c d.l. Fulcinius §. ſi in diem. & l. 3. ſ. de iudic.

d d. l. Fulcinius. §. 1. & §. ſed is qui.

Quando autem procurator dominum defendere viri boni arbitratu, aut nõ defendere intelligatur, Vlpianus noſter aliis[a] ad edictum libris antea docuerat: vt ſcilicet & iudicium ſuſcipiat, & de rato caueat qui alieno agit nomine: & iudicatum ſolui, qui alium defendit. Qua de re dicetur inferius, & plenè quidem aliquot locis[b].

Ait l. NON TANTVM. Perinde verba iſta interpretor, quaſi hoc ordine ſcripta eſſent. Nõ defendere videtur non tantùm is qui præſens negat ſe defendere, aut non vult ſuſcipere actionem, ſed & is qui latitat: Nam ille quàm hic, multo magis. Vult dicere Vlpianus, non modò eum non videri defendere, qui dicat ſe nolle defendere, vel qui nolit ſuſcipere actionem, id eſt qui recuſet ac detrectet iudicium, adde qui ſolutionem, vel ſtipulationem, ſiue ſatiſdationem detrectet[c], ſed eum etiam qui ſui copiam non faciat. Similes loquendi occurrunt modi paſſim in Pãdectis. Ait lex noſtra, QVI LATITAT, hoc ita ſi, & ſe fraudationis gratia turpiter occultet, & propter creditores cũ tractu aliquo lateat, & auctoritate tutoris, aut cõſilio curatoris non regatur: nam qui ſui non eſt idoneus defenſor, fraudationis cauſa latitare non videtur[d]. Quæ omnia ſigillatim ac diffusè in eodem lib. tractat Vlpian.[e] Ait lex, PRÆSENS NEGAT. Idẽ eſt ſi tacet[f]. Sanè, qui præſẽs negat ſe defendere, aut ſuſcipere velle actionem, etſi non defendit, nihilo magis tamen in eius bona miſſio fieri debet, tanquam non defendatur ex edicto, Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur, niſi cùm temere ac perperã recuſat. Rurſum non videtur fruſtrandę actionis cauſa latitare, qui præſens ſuſcipere iudicium non compellitur[g]. Ergo in huius bona miſſio à Prætore fieri non debet, licet id creditores deſiderent. Ait l. SVSCIPERE ACTIONEM. Id eſt, non vult litẽ excipere, iudicium accipere, actioni ſubiici, ſed recuſat actionẽ. Huius itaque bona quaſi contumacis Prætor & poſſideri à creditoribus, & alienari ac diſtrahi iubebit. Quinimo minor quoque viginti annis, quamuis, vt antè diximus, videri non poſſit fraudationis cauſa latitare, ſi tamen à curatore non defẽditur, nec alium defenſorem inuenit, bonorum venditionem patitur, etſi copiam ſui faciat[h].

a l. ſed & hę perſonę §. defendere & §. pen. & § vlt. & quatuor ll. ſeq. ff. de procur. iuncta l. non cogendũ. in princ. & l. qui proprio. in pr. & § qui aliod. eod. tit. l. ſi ad defendendum. ff. iudic. ſolue.

b ad l. ſi nemo dubitat 95. & l. in eo 110. §. 1. & l. nemo alieno 123. & l. qui rẽ 166. ff. hoc tit.

e d. l. generaliter. ff. de admin. tut.

d l. 5. ff. de rebus auct. iud. poſſ.

e d. l. Fulcinius. ff. ex quibus cauſis in poſſ. eat.

f l. 7. §. ſi aut negẽt. ff. ex quib. cau. in poſſ. eat.

g l. 3. ff. de iudic.

h l. 5. ff. de reb. auct. iudic. poſſid.

AD L. LIII.

* *Paulus libro quadrageſimoſecundo ad edictum.*

Cuius per errorem dati repetitio eſt, eius conſultò dati donatio eſt.

De condictione indebiti. De errore iuris & facti.

QVOD ignorans & falsò deceptus quaſi debitũ ſoluo, cùm vel omnino non debeam, vel per aliquam exceptionem perpetuam peti non poſſit, hoc, vel tantundem ex eodem genere, indebiti condictione plerunq; repetitur[i]. Bene dixi, PLERVNQVE, VT explicabitur

i l. quod indebitum. l. ſi non fortem. § indebitum. & §. adeò autẽ. & l. qui exceptionẽ. ff. de cond. indeb. l ſi ga operas. §. vlt. ff. de præſc. ver.

in fœminis haudquaquam obtinet: nam errore iuris ſolutum condicunt[a], quippe quę propter ſexus infirmitatem, ſicubi non eſt delictum, ſed iuris ignorantia non læduntur[b]. Errorem verò facti ſic accipimus, vt ſi quis incerto animo & mente titubante pecuniam, aliámve quam ſpeciem indebitam perſolueit, repetitio ei non denegetur, maximè poſt Iuſtiniani conſtitutionem[c], & meritò: nā is quoque factum ignorat, qui dubitat an factum ſit[d]. Ait lex REPETITIO, ab eo cui, aut cuius nomine alteri datum eſt, per condictionem indebiti quæ ex bono & æquo introducta eſt[e], eámque vel incerti, ſi promiſſa tantùm fuerit pecunia, vel certi, ſi iam ſoluta ſit[f]. Ait l. EIVS. Bene, eius. Nam quod per errorem datum non repetitur, vtputà iure naturali debitum ſolutum, eius conſultò dati aut promiſſi non eſt donatio, ſed magis debiti ſolutio[g]. Itaque non minus, imò verò multò magis quàm ſi donatio eſſet, impeditur repetitio. Finge enim verum debitorem eſſe à Iudice malè abſolutum: hic cùm natura debitor maneat (vt ex Iuliano Paulus[h] noſter ait) ſi ſua ſponte non coactus ſoluerit, repetere non poteſt, idque Paulus idem diſertè tradit[i]: non tam quia donaſſe, quàm quòd verè ſoluiſſe videatur, vt equidem exiſtimo. Idq; generaliter, & ſine diſtinctione (in hoc certè caſu) ſiue ſciens, ſiue per errorem ſoluerit, vt inferius dicemus ad l. Marcellus 66. ǂ. hoc tit. Ait lex CONSVLTO, etiamſi ob falſam cauſam datum ſit: veluti (ait Pomponius) cùm ideo do, quòd aliquid à te conſecutus ſum, vel quia aliquid à te factum eſt, vt, etiamſi falſa cauſa ſit, repetitio eius pecuniæ non ſit: quia dandi cauſa donationi non cohæret[k]. Idque in hac ſpecie Paulus apertè docet his verbis, Id quod ob cauſam datur, putà quòd negotia mea adiuta ab eo putaui, licet non ſit factum, & mihi falsò perſuaſerim: quia tamen donare volui, repeti non poteſt[l]. Quæro ſi pupillus ſine tutoris auctoritate indebitum ſoluerit conſultò, id eſt ſciens eſſe indebitum: an quaſi donaſſe videatur, ei denegetur condictio indebiti? Et placet, quoniam pupillus nihil conſultò facere iure ciuili intelligitur, in cuius pleriſque partibus ignoranti comparatur, vt ſuo loco expoſuimus: Item, quia de ſuis bonis nihil diminuere poteſt, niſi auctore ſaltem tutore, perſonam hoc caſu locum repetitioni facere: quod ſimiliter & in furioſo, & in eo cui bonis interdictum eſt, obtinet, ita vt ſiquidem nummi extant, vindicentur, pro conſumptis verò condictio locum habeat. Atque hoc equidem Vlpianum ſenſiſſe arbitror in l. interdum. ǂ. de condictio. indebiti. quam legem alij aliò contorquent, quidam ad indebitum ex ea cauſa ſolutum, ex qua lis infitiando creſcit, nonnulli ad ſpeciem l. error. C. ad legem Falcidiam. Accurſius vt in re dubia, ſibi ſatis non conſtat. Ego quid ſentirem, expreſſi: Eruditi iudicent. Ait lex DATI, adde vel promiſſi, vt ecce qui tutus exceptione ſoluit per errorem, aut promiſit, aut ei cui ſe putabat obligatum, aut ex ipſius delegatione alteri[m], repetit per condictionem indebiti vel certi vel incerti, & præterea mandati iudicio experitur aduerſus eum, cuius nomine quaſi debitor delegatus alteri per ignorantiam ſoluerit, aut etiam ſpo-

a vt in ſpecie l. quamuis. C. ad Velleian.
b d. l. regula. in prin. ǂ. de iur. & facti igno.
c l. vlt. C. de cond. indeb.
d l. qui teſtamēto & ſeq. ǂ. de teſtam. l. 1. in princ. ǂ. de legat. 3.
e l. hæc cōdictio. ǂ. de cōd. indeb.
f l. ſi quis delegauerit ǂ. de nouat.
g l. hoc iure. §. ſi quis ſeruo. ǂ de donat.
h l. Iulianus verū. ǂ. de cōd. indeb.
i l. iudex 28. eod tit.
k l. damus. ǂ. de cōdit. indeb.
l l. in ſumma. §. id quoque. ǂ. de condit. indeb.
m l. 2. C. de cōd. indeb.

ponderit[a]. At ſi à creditore delegatus fuerit debitor, qui doli mali exceptione tueri ſe poſſe ſciebat, ſimilis videbitur auctore Paulo ei qui donat: quoniam exceptionem remittere videtur: quo fit vt nullam nec ab eo cui delegatus eſt, nec ab eo qui delegauit repetitionem habeat, ſiue promiſerit, ſiue etiam ſoluerit[b]. Eſt & alius caſus in quo ceſſat obligationis condictio, ſi à ſciente promiſſum ſit: vt ecce legatorum vel fideicommiſſorum nomine Prætor iubet ſatiſdari ab herede legatariis, & fideicommiſſariis[c], idque facit voluntatis defunctorum tuendæ gratia: quamobrem quocunque indicio voluntatis defuncti, hæc legati, vel fideicommiſſi cautio remitti poteſt[d], l. 2. C. vt in poſſeſſion. legat. quæ citatur in l. licet. ff. vt leg. nom. caueat. & in l. penult. C. vt in poſſeſſ. legat. Quid igitur dicemus, ſi quis cùm vetitus eſſet, ſatis accipere, nihilo minus acceperit? an repeti poſſe iſtam ſatiſdationem, ita vt heres condicat liberationem? Et ſi quidem ignorauit remiſſam ſibi ſatiſdationem, poteſt ſine dubio condicere: attamen ſi ſciens indebitum cauit, repetere non poteſt Vlpiano auctore[e]. Ait lex, DONATIO EST. & ideo ceſſat repetitio, cùm ſciens aliquis non debere ſe ſoluerit[f]. Sanè ſi quis ita ſoluerit, vt ſi apparuiſſet indebitum reddatur, locum habet repetitio[g]: alioqui etiamſi non animo donandi, ſed hac mente, vt poſtea repeteret, ſciens indebitum dederit, repetere non poteſt, idque disertè Pomponius ait[h]: ex quo ſequitur, vt ſi cùm aurum promiſiſſem tibi, quaſi aurum æs ignoranti ſoluerim, quamuis te aurum petentem, ſi non reddas æs quod accepiſti, exceptione ſummouere poſſim, attamen æs quaſi indebitum ſolutum non repetam: quoniam ſciens feci, vt Paulus tradit[i]. Indebitum autem quocunque animo ſolutum ſciens non repetit, vt generaliter Impp. definiunt in l. indebitum. C. de condit. indeb. Accidit autem interdum, vt quod indebitum ſciens promiſi, & ſolui, repetam per condictionem indebiti, ſi videlicet alterius rei nomine, quàm debere me putaram, ſoluero: vt ſi cùm ſortem falsò debere me crederem, vſuras indebitas promiſero ſciens & ſoluero: has enim potero condicere, nec videbor ſciens indebitum ſoluiſſe, hactenus, vt quaſi rei donatæ repetitionem non habeam. Nam etſi non in ipſa ſolutione, in cauſa tamen ſtipulationis error & ignorantia facti verſata eſt, tum verò iniquum eſt alterum, vt fructus ex re non ſua, ſic vſuras ex ſorte ſibi non debita lucrari, atque ita intelligendum puto quod eſt in §. ſi quis falſò. l. ſi non ſortem. ff. de condit. indeb. Retro accidit nonnunquam vt quod indebitum ignorans præſtitit, non repetat, videlicet ſi ſublata falſa opinione relinquatur pietatis cauſa, vt quando mater nomine dotis, pro qua ſe credit obligatam, ſoluerit[k].

a l. ſi quis delegauerit. §. vlt. & l. ſeq. ff. de nouat. l. mādato. § ſed ſi iudicio. ff. mād.
b d. l. ſi quis delegauerit. in pr. ff. de nouat.
c l. 1. ff. vt leg. ſeu fi. no. ca.
d l. vlt. in princ. vt legat. nom. cau. ff.
e l. 1. in pr. ff. vt in poſſeſſ. legat.
f l. 1. l. ſi is qui. l. ſi nō ſortem. §. indebitū. & §. qui filiofam. in fi. ff. de condit. indeb.
g l. 2. ff. de cond. ind.
h l. quod quis ſciēs. ff. de cond. indeb.
i l. ſi cùm aurū. ff. de ſol.
k l. cum is qui. §. pen. ff. de cond. indeb.

AD L. LIIII.

Vlpianus libro quadrageſimoſexto ad edictum.

Nemo pl⁹ iuris ad aliū trāsferre poteſt, quàm ipſe haberet.

Quæ in ſucceſſorem transferantur vel non. Succeſſorum differentia. Et de manumiſſis.

NATVRALEM intellectum habet hæc regula, quoniam nemo poteſt (vt apud [a] Senecam legimus) quod non habet dare: cuius vis etiam per totum ferè ius ciuile fuſa eſt. Pertinet verò propriè ad inteſtatorum ſucceſſiones, de quibus loquebatur Vlpianus lib. 46. ad edictum, quod ab interpretibus animaduerſum non fuiſſe miror. Ergo ſi quis ante ſucceſſionem ab inteſtato ſibi delatam deceſſerit, quia nihil dum in ea iuris habuit, nihil etiam ad proprios heredes ex ea transfert, vtputà ſi decedente illo potuit ex teſtamento adiri hereditas, vel bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas peti. Nam vt idem eodem lib. ait, quandiu poteſt ex teſtamento adiri hereditas, ab inteſtato non defertur [b], & auctore Paulo [c], quandiu poſſit valere teſtamentum, tandiu legitimus non admittitur. Quod & in bonorum poſſeſſione locum habere hoc exemplo demonſtrabitur: ſi quis etenim proximus cognatus, dum heredes ſcripti deliberant, diem ſuum obierit, non huius ſucceſſor, verùm ſequens quaſi proximus admittetur, hoc eſt quicunque tunc deprehenſus fuerit proximum locum obtinere, cùm bonorum poſſeſſio defertur. nam eo tempore proximum accipere nos oportere idem iuris auctor eodem in libro explicat [d]. Eadem ratione ſi primus, cùm & ſecundum fratrem, & tertium patruum haberet, iure facto teſtamento deceſſerit, ac deinde ſcriptis heredibus deliberantibus, eorúmve conditione pendente, alter quoque frater ſecũdus inteſtato deceſſerit, mox autẽ aut cõditio defecerit, aut hereditatem ſcripti omiſerint, vtriuſque legitimam ſucceſſionem patruus vel aditione vel petitione bonorum poſſeſſionis ex capite vnde legitimi habiturus eſt, vt idem eodem libro docet [e], cùm hæc bonorum poſſeſſio, tum quem heredem eſſe oportet, ad id tempus quo primùm ab inteſtato bonorum poſſeſſio peti potuiſſet, referatur [f], & in ſpecie propoſita primi bon. poſſeſſio ab inteſtatò peti, aut legitima hereditas adiri viuo ſecundo non potuerit, quia eo viuo nondum conſtare cœperit an locus eſſet futurus legitimæ ſucceſſioni, vtputà nondum excluſa teſtamentaria. Quamobrem etſi liberos habeat ſecundus, huic heredes quidem exiſtere, ſed ex primi bonis nihil eos omnino auferre poſſe manifeſtum eſt: nam nec is cui ſucceſſerunt, potuit: atque huc pertinet quod hac noſtra regula definitur, cui ſimiles complures in hoc tit. proponuntur.

[a] lib. 5. de benefic. cap. 12.

[b] l. quãdiu poteſt 3. de acq. hered.

[c] l. 85. 5. hoc tit.

[d] l. 1. §. proximus. & §. ſi quis igitur proximus. 3. vnde cogn.

[e] l. 5. 3. de ſuis & leg. her.

[f] l. 4. 5. vnde legit.

Ait lex, PLVS IVRIS. Imò nec tantundem, niſi perſonæ non cohæreat: ideóque rectè Pomponius ait, tale legatum, heres meus à ſolo Titio ne petito, ad heredem Titij non tranſire, ſi nihil viuo Titio aduerſus teſtamentum ab herede ſit commiſſum, eò fortaſſe quòd ab eo debitum exigere tentauit: quoties enim cohæret perſonæ id quod legatur, veluti perſonalis ſeruitus, ad heredem eius non tranſit: ſi non cohæret, tranſit. Hæc traduntur in l. non ſolum. §. tale. 3. de lib. leg.

Digitized by Google

Adde quaſdam pœnales actiones, vt iniuriarum[a], & eam quæ deſcendit ex edicto de in ius vocando[b], & eam quæ oritur ex edicto de calumniatoribus[c]. Adde quædam priuilegia, ſiue beneficia perſonalia, de quibus diximus in l. diuus. ſ. & inferius tractabitur in l. in omnibus cauſis. & l. priuilegia. ĵ. ex quibus eſt ius aquæ ducendæ ex loco publico, quod perſonæ conceſſum eſt[d]. Adde quaſdam exceptiones quæ non rei, ſed perſonæ cuiuſque cohærent[e]: adde quòd propter ingrati animi cauſam donator, non tamen donatoris heres à donatario rem auocare poteſt[f]. Ait lex, AD ALIVM, ſucceſſorem iuris, vt ex adductis exemplis apparet. Huc verò etiam referri debet quod Paulus lib. 12. explicans edictum, Ex quib. cauſ. maiores in integrum reſtit. ait, neminem plus commodi heredi ſuo relinquere quàm ipſe habuit[g]; ex quo ſequitur vt quemadmodum idem auctor eodem lib. 12. ad edictum docet, quæ à milite, cuius alij dãnoſa eſſe abſentia non debet[h], cœpta & impleta vſucapio reſcinderetur, eadem à milite cœpta, & ab ipſius poſtea defuncti ſucceſſore completa reſcindatur: vt eadem obſeruemus in herede in vſucapionem ſuccedente, ad quem defuncti quaſi coniunctim deſcendit poſſeſſio, ſic vt plerunque nondum hereditate adita compleatur[i]. Huc etiam referri debet quod Vlpianus lib. 62. ad edictum ſcribit, explicans illud edictum in quo Prætor ait, creditori qui fructus cùm in poſſeſſione bonorũ eſſet eo nomine captos ei ad quem ea res pertinet, non reſtituat, ſi quid ſine dolo malo impenſæ fecerit, præſtitum non iri[k]. Nam Vlp. addit non modò non creditori, ſed nec ipſius heredi præſtitum iri quod impenſum fuerit: quippe quoniam quod ipſis qui cõtraxerunt (videntur autem creditores miſſi in poſſeſſionem quaſi contrahere, cùm alienum vel potiùs commune negotium gerere intelligantur, vt idem ibidem tradit) obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit, l. quod ipſis. ĵ. hoc tit. quæ eſt Vlpiani ex eodem lib. 62. ad edictum. Quod autem in iuris, id plerunque & in rei, ſiue dominij ſucceſſore locum habet, vt dicemus ad l. inuitus 156. §. pen. ĵ. hoc tit. Vnde ſic Paulus lib. 14. ad Plautium definiuit, eum qui in ius dominiúmve alterius ſuccedit, iure eius vti debere[l]: quod ſic tamen accipiendum puto, vt æquum ſit ei qui ſuccedit in dominiũ, vt putà bonæ fidei emptori, nec nocere, nec prodeſſe dolum venditoris, vel auctoris cuiuſlibet, vt in eodem lib. Paulus explicat[m]. Cæterùm ad eum qui accipit, tale dominium transfertur, quale fuerit apud eum qui tradit, ſin autem non habuerit, nihil transferet[n]: Traditio enim ad eum qui accepit, nihil transferre poteſt amplius, quàm apud eum eſt qui tradit[o]. Nec tamen ideo minus verum erit quod libro ſingulari regularum à Paulo ita definitur, Quod noſtrum non eſt, transferimus ad alium, veluti is qui fundum habet, quanquam vſumfructum non habeat, tamen vſumfructum cedere poteſt[p]. In ea enim quæ à Paulo proponitur ſpecie, ius quod transfertur, alterius quàm eius qui transfert non erat, Idémque dici poteſt in quibuſcunque ſeruitutibus rerum aut perſonarum. Etenim cùm id fieri non poſſit, vt mea res mihi ſeruiat, poſſum tamen efficere vt fundus quem retineo, & alij

a l. 13. 1. de iniur.
b l. pen. ſ. de in ius voc.
c l. 4. ſ. de calumn.
d l. 1. § per mittitur. ſ. de aqua quot. & æſt.
e l. 7. ſ. de except.
f l. 1. in fine l. vlt. in fin. C. de reuo. don. cap. fi. ext. de do.
g l. 120. ĵ. hoc tit.
h l. abſẽtia. ĵ. hoc tit.
i l. cùm miles. ſ. ex qb. cau. maior.
k l. prætor ait. in prin. ſ. de bon. auct. iud. poſſ.
l l. qui in ius. ĵ. hoc tit.
m l. ſicut æquũ. ſ. de act. ẽpti. facit l. 3. C. de per. & cõ. rei vend.
n l. fi nox. §. pen. ſ. de noxal. act.
o l. traditio. ſ. de acqu. rer. dõ.
p l. quod noſtrum ſ. de vſufru.

& alij trado, ſeruiat. Ita igitur euenit, vt quam ipſe facultatem in mea re habebam iure dominij, eandem nec maiorem habeat iure ſeruitutis aut vſusfructus ille, cui vſumfructum aut ſeruitutem ceſſero, reliquero. Nam vt in vniuerſo partes, ita & in dominio vſusfructus aut ſeruitutis ius, vi ipſa inſunt. Et ſeruitutis aut vſusfructus conſtitutio effectus quidam eſt dominij. Sed ad rem. Venditoris dolum emptori nec nocere, nec prodeſſe diximus: cùm ad hunc transferatur, quod ille habuit. Rurſum proderit emptori ius venditoris & beneficium, & ideo ſi poſt nomen venditum acceperit pignus venditor, eius quoque pignoris perſecutio emptori nominis præſtari debet[a], denique venditoris defenſionibus emptor vti poterit[b]: quippe cuius eadem circa defendendum cauſa eſſe debeat, quæ fuerit auctoris[c]. Sed & exceptio rei iudicatæ nocebit ei qui ſucceſſit in dominium eius, qui iudicio expertus eſt[d]: item quod ad fructus & litium expenſas attinet, heredis quoque in vitium ſuccedentis par habenda fortuna eſt, vt Impp. aiunt[e]. Præterea ex interceſſionis cauſa fundum pignori obligatum, & fructus fundi liberos, & æſtimationem damni dati mulier non à creditore tantùm recuperat, ſed à quouis poſſeſſore, cui cum creditor diſtraxerit, in rem actione petere poteſt, quia nullum pignus vendidiſſe propter Velleiani ſenatuſconſulti beneficium creditor videtur[f]: nec aliter exiſtimantibus melioris conditionis emptor ſit, quàm fuerit venditor[g], ad quem tamen emptorem plus transferre venditor quàm haberet iuris non potuit. Quò fit etiam vt non quidem ea quæ oritur ex perſonæ delicto, rei tamen cohærens exceptio emptori noceat, non in propoſita duntaxat ſpecie, ſed & in aliis compluribus caſibus, vt Vlpianus lib. 76. ad edictum explicat[h]. In quibus qui ex lucratiua cauſa poſſidet, vt putà donationis ſiue mortis cauſa, ſiue non mortis cauſa factæ (nam hoc verbum ſimpliciter loquendo comprehendiſſe videri omnem donationem, idem auctor eodem libro ait[i], quamuis non videatur ea quæ mortis cauſa fit, eſſe perfecta, priuſquam inſecuta mors fuerit, vt idem in eodem libro ſcribit[k]) aut legati, exceptionem doli paſſurus eſt ex perſona etiam & cauſa eius, in cuius locum ſucceſſerit, vt idem eodem in libro docet[l]. Abſurdum enim eſt plus iuris habere eum cui legatus aut donatus ſit fundus, quàm heredem ipſúmve teſtatorem, aut donatorem, ſi viueret, id quod eodem libr. idem Vlp. tradidit[m]. Ergo ſicut heres qui in vniuerſum ius ſuccedit, ſummouetur exceptione, ita & legatarius quaſi vnius rei ſucceſſor ſummoueri debet, idcóque ſi rem legatam petat, excipi de dolo teſtatoris poterit[n]. Planè inter heredem aut quemcunque iuris vniuerſi ſucceſſorem, & cęteros rerum ſucceſſores multùm intereſt, quod ad vſucapionem & longi temporis poſſeſſionem impedíendam attinet: nam vitium auctoris, donatoris, eiúſve qui mihi rem legauit, quod ei prodeſſe nō potuiſſet, mihi quoq; nō proderit: vitioſæ namq; poſſeſſioni nulla poteſt accedere, ſed nec oberit (potero enim lōgi tēporis poſſeſſione mihi pignus ipſe defendere, quod is cui ſucceſſi, non potuiſſet[o]) niſi velim, quod poſſū ex reſcripto Seueri & Antonini[p], eius poſſeſſionis acceſſione vti.

a l. 6. ff. de hered. vēd.
b l. emptori. C. de euiction.
c l. inuitus. §. penult. ff. hoc tit.
d l. except. ff. de excep. rei iudic.
e l. 2. C. de fruct. & lit. exp.
f l. redemptores. §. vlt. & l. ſeq. ff. de rei vindic.
g l. vlt. §. 1. ff. ad Vell.
h l. 4. §. de auctoris. & §. ſi quis autem. verſ. ſi à Titio. ff. de dol. & except.
i l. alienatum. §. 1. ff. de verb. ſig.
k l. non videtur. ff. de mort. cauſ. donat.
l d. l. 4. §. ſi quis autē. in princ. & verſ. proinde ff. de doli except.
m l. aliud eſt vēdere. §. vlt. ff. hoc tit.
n l. ſi rem legatam. ff. de except.
o l. anvitiū. in princ. ff. de diu. tempor. præſc.
p §. inter venditorē. inſt. de vſucap.

Cùm enim quis vtitur adminiculo ex perſona auctoris, vti debet cum ſua cauſa ſuiſque vitiis: denique addimus in acceſsione de vi, & clam, & precario venditoris[a]. Quid in herede? & quemadmodum ſi cœpi mala fide poſsidere, non poſſum vſucapere, nec ſi poſtea me iuſtam poſſeſſionis cauſam habere exiſtimauero, & è contrario, ſi cœpi bona fide poſsidere, ſuperueniens mala fides vſucapionem non interrumpit. Sic etiam, ſi heres extitero, cùm in omne ius defuncti ſuccedam, ignoratione mea defuncti vitia non excludo: quamobrem ſi creditori, qui pignus ſibi retinere præſcriptione longi temporis non potuit, heres extitero, fruſtra & ipſe hac exceptione vti tentauero[b]. Item ſi debitori heres extitero, qui rem pignori datam apud ſe habet, quod ille facere non potuit, vt ſummoueret præſcriptione longi temporis hypothecariam actionem, id nec ipſe facere potero: quanquam ſi rem diſtraxerit, eámque ipſe redemero, poſtea vti poſsim exceptione[c], quia non debeo melioris eſſe conditionis, quàm auctor meus, à quo ius in me tranſit[d], quinimo iure ipſius vti debeo[e], vt antè diximus: adeò vt & inuito me ipſius poſſeſſio accedat, & adiungatur meæ. Sed nec mea ſcientia mihi quominus à defuncto cœptam vſucapionem impleam obeſſe poteſt, cùm vna perſona intelligamur[f]. Quæ in vſucapione, longíque temporis poſſeſsione locum habet differentia inter iuris & rei ſucceſſores, eadem & in Publiciana obſeruatur: ad quam competendam bona fides requiritur. Sed ita vt hoc ſufficiat me bonæ fidei emptorem fuiſſe, quamuis à non domino emerim: licet ille callido conſilio vendiderit. Neque enim dolus venditoris mihi nocebit. Plerunque autem inter heredem & cæteros ſucceſſores nihil intereſt, vt antè oſtendimus, & verò his exemplis apertiùs demonſtrabitur. Ecce enim ſicut non nocet ei qui ſine vitio vſus eſt, quòd eodem anno vitiosè vſus eſt, ita emptori herediíque non nocebit, quòd ipſi vitiosè vſi ſunt, ſi teſtator venditórve rectè vſi ſunt[g]: ideóque in Publiciana actione non oberit mihi, ſi ſucceſſor ſim, & dolo feci, cùm is in cuius locum ſucceſſi, bona fide emiſſet, nec proderit, etſi dolo careo, ſi cùm emptor cui ſucceſſi, dolo feciſſet[h]: denique furis heres hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti ſucceſſor eſt[i]. Sed hæc tota quæſtio ſubtiliùs à præceptore noſtro pertractata eſt ad l. id tempus. ff. de vſurp. & vſucap. Præterea cùm quæritur de actione in factum, quæ datur in duplum aduerſus eum qui ſciens ſe liberum eſſe pro ſeruo veniit, conſtat heredi & cæteris ſucceſſoribus ſcientiam ſuam nihil nocere quominus agant, ignorantiam quo magis experiantur, nihil prodeſſe[k]. Ait lex, TRANSFERRE POTEST. Adde hanc exceptionem, niſi cùm ita conuenit: vt ecce, ſi quid ſtipulatus fuerit poſt mortem ſuam defunctus. Quod enim is non habuit, heres habiturus eſt poſt conſtitutionem Iuſtiniani[l]: idémque hodiè in legato locum habet[m]. Sanè olim (auctore Iuſtiniano) nec promitti, nec legari cuiquam poſt ipſius mortem poterat, propter eam regulam iuris quæ vetabat ab heredibus, vel contra heredes incipere actionem. Quæ regula Iuſtiniano diſplicuit[n]. Nam & in quibuſdam caſibus vitium

a l. Pomponios. §. 1. ff. de ac. poſ.

b l. nec creditores. C. de pign. act.

c l. an vitium §. vlt. ff. de diu. temp. præſcrip.

d l. in iis. §. vlt. ff. hoc tit.

e l. qui in ius. ff. hoc tit.

f l. Pomp. §. vlt. ff. de acq. poſſ. l. cùm heres. ff. de diuturn. temp. præſ.

g l. ſicut. ff. de iti. actúque priu.

h l. cùm qui. §. prætor ait ver. in hac. ff. de Pub. in rem act.

i l. ſi ego. §. ſed heres. ff. de Pub. in rem act.

k l. non ſolùm. §. & heredi. ff. de lib. cauſ.

l l. 1. C. vt act. & ab her.

m §. poſt mort. inſt. de legatis.

n d. l. 1. C. vt act. & ab her.

tium patiebatur etiam antiquo iure: interdum enim heres agere poterat, quamuis teſtator non potuiſſet [a], plenió‑que aduerſus heredem & heredi, quàm aduerſus defunctum & defuncto competebat actio [b]. Legatum verò conditionale in quo defunctus nihil iuris habuit, hodie quoque non transfert ad heredem. Stipulationem tamen conditionalem & olim potuit, vtpote vires accipientem ex præſenti, & hodie poteſt tranſmittere. Ait lex, QVAM IPSE HABERET. Exemplum ex iure antiquo huic antiqui regulę iuris accommodemus. Libertinorum ſtatus tripertitus fuit: nam ex eo numero quidam ciues Rom. quidam Latini, quidam Dedititij fuere [c]. Qui non erat ciuis Rom. ſed Latinus aut Dedititius, ille manumittendo ciuem Romanum efficere non potuit. Peregrinæ (inquam) conditionis erat à peregrino manumiſſus (quemadmodum de Harpocrate quodam Iatralipte Plinius [d] loquitur) nec niſi ciuitate à principe impetrata ciuis effici poterat: quoniam patronus manumiſſione plus iuris (quod ad libertatem attinet) transferre non potuit, quàm ipſe haberet: quamobrem nulla quoque competit libertas ab eo data qui poſtea ſeruus ipſe pronunciatus eſt, idque I.C. [e] ſcribit: quod & nos in ſecundo Semeſtrium [f] attigimus. Eadem ratione qui dominus erat in bonis non ex iure Quiritiũ, vt qui traditum ſibi ſeruum ſiue mancipio nexúque, aut in iure ceſſione (vt ſcribit Vlpianus [g]) nondum anno integro poſſederat, is ſeruũ ante vſucapionem ſi manumitteret, non tribuebat libertatem ex iure Quiritium, ex quo iure dominus non erat: ſed illa manumiſsione ſiue teſtamentaria, ſiue inter viuos Latinum faciebat: idque Vlpianus in fragmentis inſtitutionum addocet [h]. Præterea quoniam relegato cui bona non adimebantur, neque ciuitas, ſed omnia ſua iura (vt ait Iuriſc. [i]) retinebat, tantùm ad vrbem, aut ad comitatum principis accedere non licebat, vt ex Calliſtrati reſponſo [k], quod in Baſilicôn libris extat, manifeſtum eſt: ideo manumiſſus à relegato etiamſi libertatem & ciuitatem Romanam conſequatur, attamen in vrbem, aut principis comitatum venire non poterit: cùm nec ipſius patrono id liceat: qua de re ex Pauli ſententia quadam ſecundum Græcorum interpretationem in Semeſtrium [l] libris diximus. Poſtremò cur pœnæ ſerui manumittere non poſsint, etſi multæ adferri queant rationes: hanc tamen velut indubitatam & proximam Iuriſconſultus proponere maluit [m], quia & ipſi ſerui ſunt: hoc ſentiens videlicet, vt qui libertatem non habet, eam alteri dari non poſsit: quod huic regulæ noſtræ in primis congruit. Cæterùm quod hic traditur, verum eſt ſi quis generaliter tractare velit [n]. Caſus autem reperiri poſſunt, in quibus aliud obſeruatur: vt ecce, creditor vendendo pignus, præſtat cauſam dominij quam ipſe non habuit: & emptor venditæ rei dominium habere incipit [o], niſi de non vendendo pignore conuenerit. Denique hoc exemplo adducto Vlpianus ait non eſſe nouum vt alij dominium præbeat, qui dominium non habet [p]. Nam & interdum eius poſſeſsionem, cuius ipſi non habemus, alij tradere poſſumus, id quod exemplo etiam adducto Iabolenus probat [q]: ſed ſunt ſingulares hi caſus, in quibus

a l. reperitur caſus ff. ad leg falc.
b l. ſi per imprudentiam. §.1.3. de euict. vel in ſpecie l. ſi verò non remunerandi. §. vl. & l. ſeq ff mãd.
c § libertinorũ. inſt. de lib.
d ad Traianum. lib 10. epiſt.
e l. nulla competit. ff. qui & à quib. man. li. nõ fiant.
f cap. 20. ſub finem.
g in frag. ti. de liber. §. in bonis.
h ti. qui he red. inſtit. poſſ. §. eum ſeruum. & tit. de liberis §. qui tãtum.
i l. 1. & 4. §. deinterd. & releg.
k l. 18. codẽ tit. quę deeſt in libris Latinis.
l lib. 2.
m l. qui pœnæ. ff. de manumiſſ.
n l. mortis. ff. de pœnis.
o l. 4. ff. de pign. act. §. contra. inſt. quib. al. lic. vel non.
p l. non eſt nouum. ff. de acq. rer. dom.
q l. interdum. ff. de acq. poſſ.

noſtra regula vtpote vitiata, ſicut aliis pleriſque omnibus contingere ſolet, perdit officium ſuum: vt & ille caſus, de quo ſuprà diximus ex l. quod noſtrum. ſ. de vſufruct. Porrò de huius regulæ quæſtione ſi quid in præſenti omittimus, id ad alias regulas[a] iſti conſimiles allaturi ſumus: nec enim aptè commodéque omnia vno loco tractari poſſunt. Adde quòd etſi maximè poſſent, ciuilius tamen ac decentius videtur, vt non omnia velut in illam Æſopi patinam congerantur ſimul: ſed ſua ſingulis quibuſque quaſi condimenta ferculis adhibeantur.

a ad l. her. 59. & l. inuitus. §. pen. l. in his 175. §. non debeo. ſ. hoc tit.

AD L. LV.

Gaius libro ſecundo de teſtamentis ad edictum Vrbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui ſuo iure vtitur.

Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſideat hereditatem. Suo iure Vti. Dolo facere.

HÆc lex (ni fallor) ad edictum illud pertinet, quo prætor, vt voluntates defunctorum tueatur, occurrit calliditati eorum qui omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato hereditatem partémve eius poſsident: & in eos actionem cauſa cognita pollicetur iis quibus quid ex iudicio defuncti, hereditate ab inteſtato non poſſeſſa, deberi potuit[b]. Sumpta enim eſt ex Gaij lib. 2. de teſtamentis ad edictum Prætoris vrbani: in quo etiam libro is docet duobus heredibus inſtitutis, omiſſa cauſa teſtamenti hereditatem ab inteſtato poſsidentibus, in ſingulos legatorum actionem pro partibus, ita vt ſinguli legatarijs ſuis reſpondeant, dari ex ea edicti parte, ſaluo tamen commodo & beneficio legis Falcidiæ, vt ſinguli ſuæ portionis quadrantem integrum & illibatum auferant: nam eorum vtrumque Prætorio iure perinde haberi, atque ſi ex teſtamento hereditatem adiiſſet[c]. Et hęc quidem omnia ſic ſe habent, non modò ſi totam hereditatem, aut partem eius (vt edicto contineri diximus) ex qua heredes inſtituti ſunt ab inteſtato poſſideant: ſed & ſi vel minimam portiunculam, vel vnam aliquam rem poſſideant, legatariis teneri certum eſt: meritò, cùm ex ſuo vitio vterque hoc incommodo afficiatur. Nec oberit quod non propriè pars hereditatis in vna re intelligatur, quò magis in edictum eos negemus incidere, quod loquitur de hereditate duntaxat vel hereditatis portione: cùm enim hereditas ab eo quoque peti poſsit, qui vnam aliquam rem hereditariam hereditario nomine, id eſt pro herede, vel pro poſſeſſore teneat[d]: dubitari non oportet, quin edicto (cuius verba initio propoſuimus) ij quoque teneantur: quæ omnia eodem in libro, & in lib. 17. ad edictum prouinciale idem iuris auctor eleganter ait[e]. Verum

b l. 1. in pr. ſ. ſi quis om. cauſ. teſt.

c l. duo heredes. in pr. & §. vlt. ſ. ſi quis om. cauſ. teſt. facit l. ſi non ſolos. §. ſi duo. eo. tit.

d l. regulariter. ſ. de pet. her.

e l. etſi non totam. & trib. ſeqq. ſ. ſi quis om. cauſ. teſtam.

rum

rum enim eſt circumuentam defuncti voluntatem in fraudem & necem eorum quibus quid relictum fuit, verum (inquam) eſt, eos dolo feciſſe, circumueniendorum videlicet legatariorum, aut fideicommiſſariorum gratia, vt eam rem ab inteſtato poſſiderent. Sanè qui dolo nihil egerunt, eos æquum eſt edicto iſto non teneri, vt putà qui ſuo iure vſi ſunt. Cùm enim liberum cuique eſſe debeat etiam lucroſam hereditatem omittere, licet eo modo legata libertatéſque intercidāt: non tenebitur edicto is qui omiſerit teſtamentum, ſi ab inteſtato nihil ex hereditate poſsideat [a], nihil enim dolo feciſſe videtur [b]: neque enim interdictum eſt vt quis omittat hereditatem, ſi ſine fraude id fiat. Et ideo ſi ex coheredibus is qui patronus erat defuncti, omiſerit inſtitutionem, vt quia fortaſſe debita ipſi portio legatis exhauſta erat, omiſerit & coheredes, neque eum eo colluſerit, ac proinde patronus totam ab inteſtato hereditatem legitimam liberti poſsideat, is ex hoc edicto legata præſtare non cogetur [c]: nam excuſaretur etiam hoc caſu & ſi coheres ei datus non fuiſſet [d]. Quamobrem non ſimpliciter Prætor in edicto pollicitus eſt ſe daturum actionem, ſed cauſa cognita. Ergo ſi iuſta omittendi cauſa interuenerit, vt in ſuperiore proxima ſpecie, quæ non offendat edictum, aut ſi teſtatorem Prætor huius rei auctorem eſſe inuenerit, ipſúmque nominatim ac ſpecialiter heredi ſcripto permiſiſſe ab inteſtato ſuccedere: non dabit actionem legatorum aut fideicommiſſorum nomine, in eum quis vſus ſit facultate ea quam ei teſtator conceſſerit [e]: nam dolo feciſſe non videtur qui ſuo iure vtitur, vt in eodem lib. 2. de teſtam. ad edictum Prætoris vrbani Gaius hic regula definit. Ex qua id etiam colligitur in propoſita quæſtione, ſi ponatur idem & inſtitutus & ſibi ſubſtitutus omiſſa inſtitutione, à qua nō ſunt legata repetita, hereditatem aditam poſsidere: in edictum inciſſe non dicamus, quoniam ſuo iure vſus eſt, quaſi teſtator hanc ei dederit facultatem, qui eum ſubſtituit [f]. Ergo & ſi filiæ inſtitutæ pater ſubſtitutus adierit hereditatem, hoc edicto non tenebitur, vt legata quæ à filia relicta ſunt ipſe præſtet: quia dolo facere non videtur, cùm nemo filiæ patrem contra votum parentum, ſed vt arbitrium eligendi relinquat, ſubſtituere voluiſſe videatur: atque ita iure ſuo pater vtatur, cui videlicet electionem teſtator conceſſerit: quod in contraria ſpecie dici non poteſt, cùm inſtituto patri filia ſubſtituta eſt. Hanc enim ſi iubeat adire pater, legata etiam ea præſtabit, quæ ab ipſo data ſunt: nec enim ſuo iure vtitur, & non poteſt carere dolo, qui honore proprio omiſſo propter compendium alienam inſtitutionem maluit, id eſt ex filiæ ſubſtitutione, quàm ex propria inſtitutione maluit hereditatem conſequi. Hæc traduntur à Iuliano in l. 26. ff. ſi quis om. cauſ. teſt. Poteſt & ex alia iuris ciuilis quæſtione ſpecies ad hanc regulam accommodari optimè hoc modo: Cùm prodeſſe ſibi vnuſquiſque, dum alij non noceat, non prohibeatur, omnibus ius eſt aquam pluuiam in ſuo retinere, vel ſuperfluentem ex vicini in ſuum deriuare, dum opus in alieno non fiat. Ideóque cum eo qui in ſuo fodiens vicini fontem auerterit, nihil poterit agi nec de dolo actione, vt Vlpianus ex Caſsij

a l. ſi quis omiſſa. ff. ſi quis om. cau. teſt.
b l. pater. §. vlt. ſup. de caſt. pecul.
c l. quia autem. §. ſi patronus. ff. ſi quis om. cau. teſt.
d l. excuſatus. ff. ſi quis om. cau. teſtam.
e l. quia autem. §. planè. & §. nō ſimpliciter ff. ſi quis om. cau. teſt.
f l. 1. §. ſi proponatur. ff. ſi quis om. cau. teſtam.

& Sabini ſententia retulit [a]. Ratio non aliunde quàm ex hoc loco deſumenda eſt, in quo traditur eum dolo non videri facere, qui ſuo iure vtatur, ergo in eum non dabitur de dolo actio. Ait lex noſtra, NVLLVS VIDETVR, &c. Huic regulæ obiicit Azo quædam ἐναντιώματα, quibus reſpondere ſe non poſſe confitetur: ſed non obſtant, niſi fallor: nam in his vti ſuo iure prohibetur, is qui lege prohibetur ne faciat. Vno ſanè caſu dolo facere videri poſsit qui ſuo iure ſciens vtitur, & actione de dolo tenetur: ſi videlicet ſcripto heredi præteritus filius denunciauerit ne adeat ex teſtamento hereditatem, ſe namque velle petere contra tabulas, & ſcriptus nihilominus adeat. Cùm enim directæ libertates confeſtim competant, damno hereditas atque adeò præteritus adficitur, quapropter actionem de dolo habet aduerſus heredem ſcriptum qui adiit [b]. Sed videamus ne hic teneatur ideo ſcriptus de dolo, quia ei denunciatum fuerit, & propè iam nullum habere ius videatur, quo vti poſsit: cùm ſciat breui fore, vt omne commodum hereditarium, petita bon. poſſeſsione contra tabulas, ſibi auferatur: quod verius eſt. Ait lex, DOLO FACERE. Similiter Vlpianus ait, non videri dolo malo habere, qui ſuo iure vtatur: quamobrem interdicto de libero homine exhibendo non teneri, qui iuſtam cauſam habeat hominis liberi apud ſe retinendi, nec enim videri dolo malo facere [c]. Ait lex, SVO IVRE, vel quod ſuum eſſe putat, quod ignorat ſuum non eſſe. Ideóque in ſuperiore ſpecie, ſi ſcriptus heres antè quàm ei denunciaretur à præterito emancipato ne faceret, adierit hereditatem, non ideo poterit conueniri actione de dolo, etiamſi ob libertates directas quæ competunt, damno afficiatur hereditas: quia ſuo iure vti ſe putauit (vt eſt veriſimile) nec antè videtur non ſuo iure vſus, quàm ei emancipatus denunciauerit ſe velle petere contra tabulas [d]. Is qui putat ſuo iure vti, non tantùm non videtur dolo facere, ſed etiam interdictum habet de aqua quotidiana & æſtiua [e]. Itémque is quoque qui ſuo iure vti ſe putans petat id, quod eum petere non debeat cauſam ignorat, exequi dolo non videtur [f]: nec petendo facit doloſè, cùm videlicet in eo talis eſt ignorantia, dolo vt careat [g]. Multò magis dolo facere non videtur qui ſuum recipit, vt Paulus libro viceſimoquinto ad edictum docet [h], niſi fortè (vt eſt apud eundem libro ſexto ad Plautium) id petierit, quod, vel cuius poſſeſsionem ſe aliquo caſu redditurum eſſe ſcit, ei qui iuſtè (nam alioqui contrà: & ideo interdicto quorum legatorum heres quæ legatorum nomine ſine ipſius voluntate poſsidentur, ad ſe reuocare poteſt [i]) ipſam apprehenderat [k]. Nam ſanè ſi heres damnatus ſit non petere à debitore, ac petat, dolo facit: cùm debitori agenti ex teſtamento totum quod acceperit redditurus ſit: ideóque proderit exceptio doli mali fideiuſſori propter improbitatem heredis [l], quæ prodeſſe reo debebit, ſi conueniatur vel ab eo, vel ab ipſius fideiuſſore: debitor enim agentem heredem exceptione doli mali poteſt repellere, vt eodem libro ſexto ad Plautium idem auctor ait l. 8. ſ. de doli except. vbi etiam idem §. vltim. iiſdem verbis proponitur, dolo videlicet eum facere, qui petat quod redditurus eſt.

a l. 1. § idē aiunt. verſ. idem ſ. de aqua & aq. pl. ar.

b l. virilis. § verumtamen. ſ. de leg. præſt.

c l. 3. §. is tamen. § & generaliter ſ. de lib. ho. exh.

d d. l. virilis § ſi adierit. ſ. de legat. præſt.

e leg. 1. §. Ariſt. ſ. de aqua quot. & æſt.

f l. qui in ius § 1. ſ. hoc tit.

g l. 2. §. & generaliter verſ. nā etſi ſ. de dol. excep.

h l. nihil dolo. 1 hoc tit.

i l. 1. ſ. qđ legatorū.

k l. in condemnatione. §. vlt ſ. hoc tit.

l l ſi teſtamento. in princ. ſ. de fideiuſſ.

Ex quo id quoque conſequitur, quod idem iuris auctor in ſuprà dicto lib. viceſimo primo ad edictum ſignificat, petenti mihi rectè à poſſeſſore, qui mihi traditam rei poſſeſſionem, velut indebitam, incerti cõdicere poteſt[a], obiici exceptionem doli hoc modo, niſi dolo malo facis, qui petas rem, & recuſas reſtituere ſumptus in ea factos ante litem conteſtatam: aut qui petis ſeruum noxali iudicio à me defenſum, neque refundis pecuniam quam eo nomine damnatus præſtiti: aut vindicas domum, quam per errorem in area tua ædificaui, nec impenſas reſtituis[b]. Qua ratione autem qui ſuo iure vtitur, non videtur dolo facere, hac ipſa ratione non videtur vim facere[c]: vt putà ſi creditor ex lege conuentionis, atque ita ſuo iure vtens ingrediatur fundi ſibi oppignerati poſſeſſionem, non reddita ſibi pecunia[d]: aut ſi fiſcus ſuo (vt apud Paulum eſt) iure vſus abſtulerit creditori ſolutam à fiſcali debitore pecuniam[e]. Eadem ratione qui ſuo iure vtitur, fraudem facere non videtur, & ideo agentem actione in factum reuocatoria eorum quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, repellet poſſeſſor pignoris ſibi obligati: ſuo enim iure vtitur, qui ſuo incumbit pignori[f]. Damnum alteri dare non videtur, qui facit id quod facere ius habet, atque adeò iure ſuo vtitur. Quo fit vt ſtipulatio damni infecti non committatur, ſi quis in domo ſua puteum fortè aperuerit, quo aperto venæ putei tui præciſæ fuerint: neque enim exiſtimari operis eius vitio damnum tibi dari in ea re, in qua iure ſuo vſus ſit. Idem eſt ſi iure ſuo ædificium quod iuxta tuum eſt, aliquis altiùs extulerit, aut ſi in agro, qui tuo vicinus eſt, aquam tuam foſſa vel cuniculo auocet: nec enim tam videri damnum tibi dari, quàm lucrum impediri[g]. Nam non vti cùm in publico facit, ſic etiam cùm in ſuo noui operis aliquid inſtituit, videris damnum pati, amiſſo quali quali commodo quod antea conſequebare[h]. Et è contrario nemo damnum dat, niſi qui id facit quod facere ius non habet[i], etiamſi damni tantùm occaſionem præſtiterit[k]. Sic enim alio in loco Iuriſconſultus, Verum eſt (inquit) eum qui per iniuriam verberat, dolo malo facere, & eum qui cauſam prębuit damni dandi, damnum dediſſe[l]. Itaque cùm magiſtratibus municipalibus, quibus modica in ſeruum caſtigatio non denegatur, ſupplicium à ſeruo ſumere non liceat, vt lib. 18. ſcribens ad edictum circa legem Aquiliam factum Vlpianus ait[m]: ſi id faciant quod ius non habent, damnum dant, & ideo magiſtratus etiam municipales ſi damnum iniuria dederint (vt putà ſi loris ruperint & occiderint) poſſunt Aquilia teneri[n]: quamuis non teneantur, ſi quid aduerſus reſiſtentem violentiùs fecerint, quia id facere ius habeant, vt eſt apud eundem in eodem libro[o]. Certè is damnum dediſſe non videtur, aut quaſi dederit non tenetur, niſi qui iniuria dederit, qui ius dandi non habuerit: vt putà cùm quis magna vi, aut iuſto metu cogente, vicinas ædes, ne ad ſe ignis perueniret, interciderit, qui cùm aliter ſe tueri nõ poſſet, damnũ dederit[p]. Cæterùm cùm is qui priuato ſuo iure vtitur, dolo facere non videatur, vt Caius noſter ait in hoc loco: quantò minùs is qui iure publico vtitur, iniuriæ faciendæ cauſa hoc facere videbitur: Iuris enim exe-

[a] l. ſi in area. ff. de cõd. indeb.
[b] l. ſin autem. §. penu. ff. de rei vin.
[c] l. factum. §. 1. ff. hoc tit.
[d] l. 3. C. de pign.
[e] l. Titius. ff. de iure fiſci.
[f] l. illud conſtat. ff. quę in fraud. cred.
[g] l. fluminum. §. vlt. & l. Proculus. ſup. de dam. inf.
[h] l. 1. §. merito. ver. da mnũ. ff. ne quid in loco pub.
[i] l. nemo damnum ff. hoc tit.
[k] l. qui occidit. §. in hac. ff. ad l. Aquil.
[l] l. prętor. §. pen. ff. vi bon. rapt.
[m] l. magiſtratibus ff. de iuriſd. om. iud.
[n] l. ſed ſi vnius. § ſeruus meus. verſ. etſi ſeruus. ff. de iniur.
[o] l quemadmodum. §. magiſtratus. ff. ad l. Aquil.
[p] l. ſciẽdũ. §. qui cum aliter. l. ſi quis fumo. § quod dicitur. ff. ad l. Aquil.

cutio iniuriam non habet. Quamobrem ſi quod legitimè factum eſt, nullam pœnam meretur [a], ea etiam quæ iure poteſtatis à magiſtratu fiunt, ad iniuriarum actionem non pertinent: vt ecce non agit iniuriarum propter Prætoris præceptum, qui quòd non obtemperaſſet Prætoris decreto ductus fuerit: quæ omnia traduntur in l. iniuriarum. ſ. de iniuriis. At lex, VTITVR, vt putà negotium ſuum gerendo [b], aut ſeruum, quem ex ſtipulatu debebat, in facinore poſtea deprehenſum occidendo [c]: ac multo magis, ſi lege vectigali fundo dicta, vt non ſoluto poſt certum tempus vectigali fundus ad dominum redeat, fundo à poſſeſſore pignori dato, in vectigalis exolutione ceſſatum fuerit, & dominus per iudicem petierit fundum: ſuo namque iure vtitur dominus, ideóque ius etiam pignoris euaneſcit, teſte Scæuola [d]. Plerunque autem iure ſuo potiùs quis vti, quàm dolo facere credendus eſt [e]. Vice verſa, dolo facere plerunque non videtur qui ſuum ius remittit: interdum tamen dolo carere non videtur, vt putà ſi iam mota quis controuerſia hereditatis, ſine cautionibus euicta hereditate legata reddi, legata det [f]. Eſt & alia ſpecies, in qua, qui cautionem cùm poſſet exigere, ſuperſedit, tenetur quaſi dolum fecerit [g]. Præterea ſi quis cùm in poſſeſſione bonorum eſſet, noluerit perſequi quod poterat, aut non exegerit quod poterat exigere, dolo facere videtur, vt Vlpianus ait libro 62. ad edictum [h]: & ideo cùm eius qui in poſſeſſionem miſſus ſit dolo malo, deterior poſſeſſionis cauſa facta ſit, ex eo dolo actio in factum in eum dabitur, quæ deſcendit ex edicto, quod Vlpianus eodem libro explicauit [i].

a l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adult.
b vt in ſpecie l. ſi donaturus. §. ſi quis indebitum. ſ. de cond. cauſ. dat.
c l. qui ſeruum. ſ. de oblig.
d l. lex vectigali ſ. de pignorib.
e l. merito. ſ. pro ſoc. vt in ſpecie l. cum creditor. ſ. de furt.
f l. dolo ca ſere. ſ. ad leg. Falcid.
g Iulianus. §. dolus. ſ. ad exhib.
h l. dolus. ſ. mand.
i l. prætor ait. in pr. & §. vlt. ſ. de reb. auct. iu dic. poſſid.

AD. L. LVI.

Gaius libro tertio de legatis ad edictum vrbicum.

Semper in dubiis benigniora præferenda ſunt.

Benignioris interpretationis exempla. De legato libertatis, pecuniaue, quam quis dediſſe ſe dicat, cùm non fecerit: Præterea de legato Titio relicto, cùm plures eſſent Titij amici teſtatoris. Denique de legato quod ad pias cauſas pertinet.

HÆc lex (vt ex inſcriptione patet) explicari debet ex initio l. ſi heres iuſſus. ſ. de lega. 1. Ad legata enim vtraque, cùm ex Caij libro 3. de legatis deſumpta ſit, propriè pertinet: atque adeò confirmatur à l. cùm in teſtamento. ſ. de rebus dubiis [k]: vt l. ea quæ, §. vlt. ī. hoc tit. cuius initium de ſeruitute legata interpretari nos oportet, quæ cùm in partes diuidi non poſsit, à ſingulis heredibus ſolida debetur: nam ex eodem libro eſt l. tertia. ſ. de ſeruit. legat. Quod autem in §. vlt. ait, In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minus eſſe iuſtius quàm tutius, proprium eſt quæſtionis eius de qua in l. tertia. ſ. de

k facit l. ſi ita fuerit. § vlt. eod. tit.

iis quę in teſtam.delen.quæ præterquam quòd ex eodem libro eſt,eadem quoque verba refert:ſi tamen ita, vt eſt Florent. vtroque in loco legas, NON MINVS IVSTIVS EST QVAM TVTIVS. Sic enim & in l.dominus teſtamento.in fine.ff.de condit.indeb.tam benignius,quàm vtilius eſt.Igitur ſi heres iuſſus ſit facere,vt Lucius centum habeat,quæritur vtrum liberetur heres locupletem reum offerendo [a],an verò centum dare ipſe cogendus ſit, quaſi nemo facere poſſit, vt Lucius centum habeat,niſi ei dederit:quod eſt verius,vt eodem in libro Caius ait [b]:cuius rei ratio aliunde quàm ex hac noſtra regula deſumi non debet:Nam in dubiis benignior ſententia præferenda eſt:benignius autem eſt, vt plenum beneficium ab herede legatarius conſequatur. Eadem eſt ratio in l.Paula.§. Pompeius.ff.de legat.3.vbi,quãuis ſecundum verba codicillorum ab omni voluntate, qua filiæ nonnulla etiam poſt fratris mortem defunctus reliquerat,receſſum videretur:placuiſſe tamen ait Paulus, humaniùs interpretari ea ſola,quæ viuẽte fratre acceptura erat, adempta videri [c].Hanc interpretationem humaniorem Papinianus eſt ſecutus quodam loco [d]:vbi etſi verba fideicommiſſi deficerent,admitti tamen neptem voluit ad partem vnius ex liberis præmortui,quòd eam totum habere voluerit, ſi vterque deceſſiſſet. Eadem eſt ratio in l.ex hac ſcriptura.ff.de donationib. vbi quia teſtator ſcripſerat ſe viuum donaſſe res aliquas libertis ſuis, earum rerum dominium benigna interpretatione ad libertos pertinere reſpondit Vlp.exemplum & auctoritatem Plinij Secundi ſecutus. Nam cùm Sabina ipſo & Sabino heredibus inſtitutis Modeſto ſeruo ſuo, quem nuſquam liberum eſſe iuſſerat, ſic adſcripſiſſet legatum,Modeſto quẽ liberum eſſe iuſſi: & inter omnes prudentes conueniſſet nec libertatẽ deberi,quia nõ ſit data,nec legatũ,quia ſeruo ſuo dederit:ſibi Plinius [e] idem ad Sab.errorem illorum videri manifeſtum ſcripſit, hoc addito, Ideóq; puto nobis quaſi ſcripſerit Sabina faciendũ quod ipſa ſcripſiſſe ſe credidit. Cõfido acceſſurũ te ſentẽtiæ meæ, cũ religioſiſſimè ſoleas cuſtodire defunctorũ voluntatẽ,quã bonis heredibus intellexiſſe, pro iure eſt.Neq; enim minùs apud nos honeſtas,quàm apud alios neceſſitas valet. Moretur ergo in libertate ſinentibus nobis, fruatur legato: quaſi omnia diligentiſſimè cauerit:Cauit enim,quæ heredes bene elegit.Hæc ille.Ex quibus apparet induci libertatem fideicommiſſariam ex tacita defuncti pagani voluntate,quæ ex coniecturis colligitur:cùm directa etiam competeret,ex ſimili ſcriptura iure militari facto teſtamento:Idq; à Papiniano [f] reſponſum eſt in hæc verba,Teſtamẽto militis ita manumiſſum Samiam in libertate eſſe iuſſi:directam libertatẽ iure militari accepiſſe placuit.hoc autẽ ipſum ex benigna etiam interpretatione,quę in dubiis præferenda eſt,vt hac regula noſtra Caius definiuit.Huius etiam regulæ ratione adducti Impp.id conſtituunt quod continetur in lege non ſine ratione.C.de bonis quæ liber. vt,quoniam conſequens eſt ambiguas atq; legum diuerſis interpretationibus titubantes cauſas benigne atque naturalis iuris moderamine contemperare: idem iuris in ſponſis, quod in coniugibus,obtineat,vt quæ in pote-

[a] vt in l.vl. §.vlt.ff.ſi cert.pet.l.illa ſtipulat.§.cũ.ff.de ver.obl.

[b] d.l.qui heres iuſſus.in prin.ff.de leg.1.

[c] d.l.Paula.§.Pompeius.ff.de leg.3.

[d] §.cùm ita.l.heredes mei.ff.ad Trebell.

[e] epiſt 10, lib.4.

[f] l.teſtam.49.ff.de manum.teſt.

ſtate conſtituti inuicem ſibi reliquerint, non patri acquirantur, ſed ad eorum ius pertineant. Græcus ſcholiaſtes ad hanc regulã qua dicimus ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις τὸ φιλάνθρωπον ἐπικρατεῖν, *In dubiis benignior ſententia valere debet*, hanc ſpeciem adfingit, vt de duobus Titiis ſi dubitetur cui relictum ſit à teſtatore, pauperior ditiori præferatur: ἀδήλου γὰρ ὄντος τῷ ποίῳ Πέτρῳ κατέλειπε τυχὸν τὸ λεγάτον, τῷ πένητι δίδοται διὰ φιλανθρωπίαν, *Cum incertum eſt cui Petro reliquerit legatum, datur pauperi propter humanitatem.* Sed hac in re ſcholiaſtes, dum eſt φιλάνθρωπος, *humanus nimis*, mea quidem opinione, μισοδίκαιος, *aduerſarius iuris*, euadit. Nihil enim tam iuri contrarium dici, aut cogitari poteſt, quàm quod ille ait. Niſi quis eum forſitan de legato ad pias cauſas relicto loquutum eſſe, aut veriùs loqui voluiſſe cenſeat: quo caſu non negauerim quin ex duobus eiuſdem nominis mendicis, xenodochiis, aut mendicantium (putà monachorum ſodalitiis, aliiſve eccleſiis ac religioſis quibuſcunque domibus (ſi aliæ de mente teſtatoris cõiecturæ nullæ ſint) eas quæ in domicilio teſtatoris grauiore inopia premuntur, iis quæ minùs laborant, pius heres præferre debeat, & ad legatum præſtandum à iudice cogendus ſit [a]. Huc Iuſtiniani conſtitutio [b] Lampadio & Oreſte Coſſ. ad Iulianum præfectum prætorio emiſſa propriè pertinet: in cuius extremo vulgaribus interpretibus inuiſo ita ſcriptum legimus: ἐκ τῶν τοῦ αὐτοῦ ὀνόματος ἐνδεεστέρῳ οἴκῳ καὶ δεομένῳ βοηθείας τυχεῖν, δοκεῖν τὸ τοιοῦτον καταλελεῖφθαι πρεσβεῖον ἤτοι κληρονομίαν, *Ex iis qui ſunt eiuſdem nominis, magis egenæ familiæ & cui magis ſubueniendum eſt, videtur relictum fuiſſe legatum illud ſiue hereditas.* Et rectè quidem: cùm legata pia neutiquam intercidere oporteat [c], & ſumma ſit ratio quæ pro religione facit [d]. Adeò quidem iſtud, vt heres huiuſmodi legatum in ambiguitate iſta exoluere (meo iudicio) teneatur etiam vtriſque, ſi ſint æquè fauorabiles: cùm de commodo agatur defuncti teſtatoris: cuius animæ (quam ipſum ſuo herede chariorem habuiſſe, nóſque itidem, apud quos de ſimilibus controuerſiis agitur habere debere nemo ſanus dubitauerit [e]) hac ratione proſpici, catholica verè cum Iuſtiniano Imp. [f] credit eccleſia [g]. Adde quòd etiam legata quę ad auctoritatem ſcribentis duntaxat referuntur, etſi obligationem non pariant, attamen interuentu Pontificis Imperatoris aut iudicis ad effectum perduci debent [h], vt heres cogatur ad obſequium ſupremæ voluntatis [i]. Quanquam ex iuris antiqui ſubtilitate (cùm piæ cauſæ libertatibus, quæ incertis perſonis dari olim nõ poterant [k], cõparari ab interpretibus cõſueuerint [l]) tueri malè feriatus aliquis poſſit [m], ne ad pias quidem cauſas relictum hoc caſu præſtare cogi heredẽ inuitum poſſe: licet pius maximè debeat. Etenim cõſtat & in heredũ inſtitutionibus & in legatis tã libertatis, quàm aliarũ rerum, & in tutelis teſtamẽtariis ita obſeruari, vt cũ ex pluribus eodẽ nomine perſonis vnus liber, tutor, heres eſſe, aut legatũ accipere iuſſus nõ appareat qui ſit, nullũ

libe-

a l. ſi quis ad declinã. dam. § ſin autem ampliores. C. de epiſc. & cler. iuncta l. id quod pauperibus & l. nulli eodẽ tit. vi de Deciũ. l. vlt. circa finem. verſ. nõ obſtat. C. de edict. D. Adr. quẽ ſequitur Tiraq. in tract. de priuil. piæ cau. & Mantic. lib. 6. de coniect. vl. volunt. tit. 3. num. 37 & 38. & lib. 12. tit. 17. num. 31.
b l. vlt. ἐπὶ διάτ. in fin Cod de ſacroſ. eccl.
c arg. d. l. id quod pauperibus vbi Accurſ.
d l. ſunt & perſonæ. ff. de religioſ. & ſumpt. fun.
e notant interpretes arg. l. ſanci mus. §. vlt. C. de ſacr. eccl. c. præcipimus 12. q. 1. cum ſimilibus.
f Nou. 115. vt cùm de appel. cog. §. ſi vnum. verſ. ſed vniuerſaliter. in fi.
g B. Auguſtin. cap. 13. lib. 3. de ciuit. Dei. c. animæ defunctorum. §. vlt. 13. queſt. 2. c. eſt probanda. 86. diſt. c. cùm infirmitas. de pœn. & remiſſ. apud Gregor. notant doctores ad d illud. Co. de ſacroſ. eccleſ.
h l. Q. Mutius. § a. ff. de ann. leg.
i l. her. §. vlt. ff. de petit. her.
k §. leg. verſ. lib. inſt de leg Vlp. in frag. inſt. tit. 1. §. vlt.
l Bart. in l. proximè. §. vlt. ff. de iis quæ in teſtam. del.
m arg. l. ſi quis de pluribus 28. ff. de reb. dub. vbi de libertatibus & quidem fideicommiſſariis agitur.

liberum, heredem, tutorem, aut legatarium eſſe: niſi ex aliis apertiſſimis probationibus fuerit reuelatum, de qua perſona teſtator ſenſerit: quia non ius quidem, ſed probatio deficiat [a]. Nec mutat quod Paulus in eadem ſpecie tradit, eligere debere heredem cui ſoluat ex duobus Titiis, vt ab eo defendatur: nam cum eo temperamento accipiendum eſt, ſi videlicet heres ſoluere legatum paratus ſit, ad quod præſtandum alioqui nec tenetur, neque compelli poteſt [b]. Idque adeò verum eſt, vt in legati non datione modò, verùm etiam ademptione obtineat: quãobrem ſi duobus Titiis ſeparatim teſtator legauerit, & vni ademerit, nec appareat cui ademptum ſit, vtrique legatum deberi Vlpianus ait, quemadmodum & in dando, ſi non appareat cui datum ſit, dicimus neutri legatum. Hæc ipſa Vlpiani verba ſunt in l. 3. §. ſi duobus. ff. de adim. leg. quorum auctoritate, aut ipſa potiùs ratione iuris innixus affirmare auſim alterum eiuſdem Vlpiani locum in l. ſi fuerit legatum. §. ſed & ſi legatum. in fin. ff. de rebus dubiis, mendoſum eſſe: eúmque abnutiuè legi oportere hoc modo, ET VERIVS EST IN HIS OMNIBVS ETIAM LEGATA ET LIBERTATES IMPEDIRI, ADEMPTIONEM AVTEM IN VTRVMQVE NON VALERE. Cùm enim non appareat cui ademptum ſit, vt paulò antè poſuit: qui fieri poteſt, vt ademptio valeat? Hæc interpres aut ſcholiaſtes Græcus, quiſquis eſt, non vidit: ſed neque ex Latinis quiſquam adhuc ita, vti nos facimus, omiſſis ſubtilioribus Accurſij quàm verioribus diſtinctionibus, explicauit. Nam quòd non ineruditus alioquin Aurelianenſis quidam anteceſſor [c] noſtram ita ſe ſatis conuulſiſſe putat ſententiam & emendationem euertiſſe, dum retinere nos apud Vlpianum illum articulum *autem* (qui ſit aduerſatiuus) indicat: haud rectè ſenſit. Quis enim vſque adeò in ipſa Pandectarum ſaltem lectione nouitius eſt ac tyro, vt neſciat familiarem Iuriſconſultis hanc loquendi rationem eſſe, cùm de diuerſis caſibus loquuntur, in quibus idem iuris tamen obtineat, vt eo aut ſimili vocabulo vtantur [d]? Quid quod è contrario dicunt [e]: cùm tamen idem iuris ſit in contrario caſu, vel diuerſo, qui ſtatim ſubiicitur? Quis non intelligit iſtud *autem* ità nonnunquam à Iuriſconſultis vſurpari, vt non modò nihil aduerſum aut diuerſum ſonet: verùm ſuperſit nonnunquam [f], elegantiæ cauſa duntaxat appoſitum, vt ei affinem *ſed* [g]: aut etiam idipſum quod antè dictum ſit confirmet, aliòve ſimili caſu, in quo idem ius obſeruetur, illuſtret? Hoc quidem adhuc iuuenes notabamus, cùm Iuriſprudentiæ operam dare vix dum occœpiſſemus: quod ipſum & alij [h] poſtea indicarunt. Sed ſunt omnia iſta πάρεργα, & Grammaticorum propria: quæ ad conſtabiliendam coniecturam noſtram vt neceſſariò dicta ſunt: ita non poſsim, hoc quidem loco, nec ſi per otium liceat, aliquid vltra ipſis adiicere. Quin potius ad l. 57. veniamus.

a l. cùm ex pluribus. ff. de manum. teſt. l. duo ſunt Titij. ff. de teſt. tut. l. in tempus. §. 1. ff. de hered. inſt. l. ſi fuerit. §. ſed & ſi legatum. ff. de reb. dub.

b l. ſi quis ſeruum. §. ſi int duos. ff. de leg. 2.

c lib. 3. animad. iur. ciu cap. 16. ad fin.

d l. qui vſumfr. 58. ver. ſed qui ff. de verb. oblig.

e d. l. qui vſumfr. in princ. & l. 4. §. quoties ff. de man. vind.

f l cũ quærebatur. §. vlt. ff. iudic. ſolu.

g ſi res æſtimata 13. §. vlt. ff. de iu. dotium ſecundũ Pandectas Florent. l. ex damni 40. §. 5. verſ. quod ſi de dam. infec. ff.

h vide Briſ. in parerg. ad libr. de verb. ſig. ex l. intra. §. vl. ff. de diuerſ temp. & præſ. l. legatis. §. pecoribus. ff. de leg. 3.

AD L. LVII.

Gaius libro octauodecimo ad edictum prouinciale.

Bona fides non patitur, vt bis idem exigatur.

De doli exceptione opponenda bis eandem pecuniam petenti.

HÆc lex ad ea quæ petuntur quaſi ex defuncti voluntate propriè pertinet. Sumpta eſt enim ex lib. 18. Caij ad edictum prouinciale: in quo is de legatis præcipuè, ac de Falcidia diſſerebat. Hanc verò interpretationem poteſt recipere, vt iniquum ſit eundem debitorem qui ſemel debet, bis exigi: quod ſic accipiendum eſt, ſi eandem rem exigatur, quam ſemel iam ei vel alteri præſtiterit: Vt ecce, cùm heres nolens exhibere tabulas teſtamenti, legatario æſtimationem eius quod ei relictum erat ſemel præſtitit: Nam repellet exceptione doli legatarium iterum petentem [a]: & non tantùm ipſe, ſed etiam quicunque ab eo cauſam nactus erit, aut quicunque contra eum habiturus eſt regreſſum. Similiter qui ob rem ſibi furto ablatam egit condictione furtiua, & condemnauit furem, atque adeò nactus eſt actionem iudicati: ſi antè quàm eam exerceat, rem nactus ſit, ac deinde rei eiuſdem nomine iudicati agere velit, repelletur per exceptionem doli [b]: nec enim bona fides id patitur. Similiter cùm debitor non ſatisfacit, in bonorum eius poſſeſsionem rei ſeruandæ cauſa creditor mittitur, cum ſi non admittat in poſſeſsionem debitor, tenetur actione pœnali ex edicto, quo Prætor miſſo in poſſeſsionem vetat vim fieri [c]: ſi pœnam præſtiterit debitor, quanti creditoris interfuit in poſſeſsionem admiſſum eſſe, dubitatur an poſtea rectè conueniatur à creditore in ſummam debiti. Paulus putat improbum: atque adeò exceptione doli repellendum eum eſſe, qui velit iterum conſequi quod recepit, l. ſi quis dolo. §. vlt. ff. de re iudicata. Sic enim ea lex intelligenda & legenda eſt, vt pro VENDITOR ſubſtituatur DEBITOR: quemadmodum præceptor olim meus Iac. Cuiacius emendauit lib. 4. Pauli Sententiarum. Similiter ſi rem mihi vendideris alienam, & antè quàm eius tibi pretium ſoluerem, à vero domino redemerim: non poteris ex vendito agens à me pretium conſequi, quaſi habere mihi rem liceat (vt rectè contra Neruam Celſus filius aiebat) & quia ex alia cauſa rem habeam, & quia nec bonæ fidei conueniat, vt Pomponius ad Sabinum ſcribit [d]. Nec mutat, quòd legatarius qui legati æſtimationem ab extraneo conſecutus eſt interdicto de tabulis exhibendis, rectè legatum ab herede poſtea exigit: non enim eandem rem videtur exigere, cùm ab extraneo non rem, ſed magis pœnam conſecutus eſſe videatur [e]. Quod & in creditore verum eſt, ſi ab extraneo vim paſſus, nec admiſſus in poſſeſsionem, eóque nomine pœnam conſecutus debitorem conueniat rei debitæ gratia.

a l. 3. §. pen. ff. de tab. exhib.

b l. 1. C. de re iudic.

c l. 1. §. hac actionem. ff. ne vis fiat ei qui in poſſ.

d l. ſi rem. in princ. ff. de euictio.

e d. l. 3. §. condemn. ff. de tab. exhib.

gratia. Nam & eadem ratione, qui debitorem in ius vocatum vi exemerit, ſi ſoluerit, eum non liberat: quia pœnam ſuam ſoluit[a]. Item nõ mutat, quòd qui eum conuenit qui dolo deſierat poſſidere, poſtea rectè in poſſeſsorem agit: nam ipſius intereſt rem habere: & ideo ſi prius poſſeſſorem conuenerit, non poteſt eum qui dolo poſsidere deſierat, exigere: quia iam ipſius nihil intereſt, cùm rem habeat[b]. Item non obſtat l. fundum. ꝭ. de nouationibus: nam ibi non eadem reſpicitur: quoniam ex diuerſis obligationibus agitur. Ait lex, BONA FIDES. Hæc eſt quam laudari, & inter maxima humani generis bona coli, Seneca tradit[c]. Nititur verò ratione & æquitate naturali, aut potiùs ipſa eſt ratio & naturalis æquitas: atque ita ea vox plerunque exaudiri debet, vt æquitatem ac veritatem ſignificet, dolóque malo, id eſt fraudi, eíque quam Vlp. perfidiam vocat[d], & ſimulationi prorſus aduerſetur: vt apud ipſum Senecam ſæpe, quemadmodum alibi docuimus[e]. Porrò autem dolo facit, qui petit quod redditurus eſt[f]; atque adeò qui bis idem exigit. Exceptione itaque doli tutus eſt debitòr, qui ſemel præſtitit: quoniam æquitate defenſionis actionem poteſt infringere[g], niſi fortè actor cauſam ignorat, cur exequi non debeat: hoc enim caſu petere dolo non videtur, vt exponetur in l. qui ſine dolo 63. ꝭ. hoc tit. Et alioquin tutus (vt antè dixi) eſt debitor aduerſus quemuis creditorem, etiam pupillum. Denique ſi debitor ex delegatione pupilli pecuniam creditori eius ſoluerit, fingetur à nobis pubes eſſe is qui pupillus eſt (auctore Iuliano) id eſt ei debitum perſequenti opponetur exceptio doli: ne (inquit) propter malitiæ ignorantiam bis eandem pecuniam conſequatur[h]. Id enim bona fides non patitur, vt hoc loco Iuriſconſultus ait. Sed etſi ipſi pupillo ſoluta fuerit debita pecunia ſine tutoris auctoritate: quamuis non ſtatim liberetur debitor (cùm ea, propter imbecillitatem pupilli, perire poſſit[i]: qua de re poſtea[k] dicturi ſumus) attamen ſi pecunia illa in rem eius verſa fuerit, vt locupletior effectus ſit, & nihilominus petat: quia contra bonam fidem id facit, non dubitandum quin doli exceptione ſummoueri debeat. Illud verò tempus (auctore Paulo[l]) inſpicitur, an pecuniam, vel ex ea aliquid aliud habeat, quo petit: quod & Martianus in libris Regularum tradit[m]. Idémque & in cæteris erit dicendum, quibus non rectè ſoluitur: nam ſi facti ſint locupletiores, exceptio doli locum habebit, vt & alij[n] Iuris auctores addocent: quod accipe, ſi nummi ſalui ſint[o]: ſed etſi ex iis nummis res neceſſaria, quam de ſuo empturi fuerant, comparata, ante litem cõteſtatam perierit, quaſi locupletiores facti intelliguntur: nam hoc ipſo quòd non ſunt pauperiores facti, locupletiores eſſe Martianus in his Regularum libris admonet[p]. Ait lex, NON PATITVR, niſi ſcilicet manifeſta ſit contraria voluntas defuncti, vt rectè Placentinus excipit. Ait lex, VT BIS IDEM EXIGATVR. Videtur autem interdum bis exigere, ſi rem & pœnam quis petat: vt petitorem Vlpianus ex Labeone doceat[q] exceptione doli repellendum eſſe, qui & hominem vindicet & pœnam petat ex ſtipulatu: ob id quòd iuſſu iudicis ſatiſdatum ſit hominem petitum & adiudicatum intra certum diem tradi,

[a] l. vl. ꝭ. ne quis eũ qui in ius vocat. eſt, vi exim.
[b] l. Stichũ aut Pãphilum §. dolo ꝭ. de ſol.
[c] lib. 5. de benefic. cap. x.
[d] l. 6. in fine. ꝭ. de his qui notantur infam.
[e] lib. 1. Semeſtr. c. 24.
[f] l. in condemnatione 173. §. vlt. ꝭ. hoc tit.
[g] l. qui æquitate. ꝭ. de doli except.
[h] l. apud. §. ſi quis non tutor. verſ. denique. ꝭ. de doli except.
[i] l. contra iuris. ꝭ. de pact. l. ſi ſeruus decẽ §. vlt l. pupillo. ꝭ. de ſolut.
[k] ad l. pupillus 189. ꝭ. hoc tit.
[l] l. 4. ꝭ. de except.
[m] l. in pupillo. ꝭ. de ſolut.
[n] l. apud Celſum 4. §. ſi quis pupillo. ꝭ. de doli mali except.
[o] l. pupillo. ꝭ. de ſolut. in fine.
[p] d. l. in pupillo. §. 1. ꝭ. de ſolutio.
[q] l. 4. §. Labeo ait. ꝭ. de doli mali except.

Digitized by Google

& prætereà pœnam quoque ſi traditus non fuiſſet, ſtipulatus fuerit. Iniquum enim eſt, atque adeò contra bonam fidem, hominem poſſidere, & pœnam exigere.

AD L. LVIII.

Vlpianus libro ſecundo Diſputationum.

Ex pœnalibus cauſis non ſolet in patrem de peculio actio dari.

Actio de peculio, & quatenus paterfam. ex maleficio vel quaſi delicto ſerui vel filiifam. teneatur.

EX contractibus filiifamil. aut ſerui, patrem vel dominum de peculio teneri conſtat: itémque ex quaſi contractibus, vtputa ob negotia geſta [a]. Ex delictis aut quaſi delictis filiifamil. aut ſerui pater dominúſve non tenetur de peculio pœnali actione, ſcilicet (ita enim accipio quod hic traditur, ex pœnalibus cauſis non ſolere in patrem de peculio actionem dari) rei verò perſecutoria tenetur: Si filiusfamil. furtum fecerit, condictione furtiua, ſed & actione furti tenetur ipſe in ſolidum eius quod intereſt nomine [b], pater eius ne de peculio quidem hac obligatus eſt actione. Condemnato tamen filio furti admiſſi nomine, pater actione iudicati rectè conuenitur de peculio, quaſi iudicio & condemnatione cum filiofamil. contractum ſit [c]. Rerum autem amotarum iudicio, quamuis turpe quodammodo (cùm ex delicto naſcatur) ac pœnale ſit: idcóque aduerſus heredem non detur in ſolidum, ſed in id tantùm quod ad eum peruenerit [d]: cùm ab herede pœna peti non poſſit [e], vt ſuis locis [f] oſtendimus: pater ob res à filio filiave diuortij cauſa ſubtractas conuenitur de peculio, quatenus id videlicet effectum eſt locupletius (vt poſtea dicam) rei enim perſecutionem continet, & condictio eſt: vnde nec anno finitur, & heredi datur, vt & condictio furtiua [g]. Pater igitur multò magis condictione tenebitur ex ea cauſa, in peculium ſcilicet [h]: exemplo heredis qui conuenitur ex hac cauſa, quemadmodum condictionis nomine, ex cauſa furtiua [i]: ſiquidem & ſurreptæ à filiofam. rei nomine, pater condictionem patitur de eo quod ad ipſum peruenit, itémque dominus de ſerui peculio [k]: id eſt in quantum ex delicto ſerui dominus locupletior, vel ipſum potiùs ſerui peculium locupletius effectum eſt, quod ad dominum deinde peruenit [l]: qua de re diximus ad l. x. ſ. hoc tit.

Ait lex, POENALIBVS CAVSIS, id eſt maleficiis vel quaſi delictis: vtputa ſi filiusfam. cœnaculum conductum habuit, & inde deiectum effuſúmve quid ſit, actio in ipſum filium competit ex edicto, quæ pœnalis eſt: nam vel in duplum dãni dati, vel ſi liber homo periiſſe dicetur, quinquaginta aureorum iudicium datur in eũ qui ibi habi-

a l. ſi filiusfam. ſ. de neg geſt.
b l. ex cauſa. ſ. de cõ. furt. l. 3. §. pen. ſ. de pecul.
c l. 3. §. idẽ ſcribit. ſ. de pecul. l. etſi cõdemnatus. ſ. de noxal. act.
d l. vlt. C. rerũ amor.
e l. vlt. §. penul. ſ. de public. & vectig.
f ad l. ſi qua pœna 38. ſ. & ad l. non ſolet 86. & ſeq. ſ. hoc tit.
g l. ſi cum mulier. §. penult. l. rerum 26. ſ. rerũ amotionẽ. l. ſi pro fure. §. condictio. ſ. de condict. furt.
h l. penult. ſ. de cond. furt.
i l. contra. §. ſi poſt diuortium. d. l. ſi cum mulier. §. penul. ſ. rerum amor.
k d. l. 3. §. ex furtiua. ſ. de pecul. l. 4. & 5. ſ. de cõd fur.
l l. 1. §. nec grauari. & §. ſi quis tamẽ. & l. 15. ſ. vnde vi & vi arm. l. cum ancilla C. quod cum eo.

habitauit, vnde in eum locum quò vulgo iter fiet, vel in quo conſiſte-tur, deiectum vel effuſum quid erit. Cæterùm de peculiò in patrem hæc actio non dabitur[a]: ſcilicet ſi filiusfamil. ſeorſum à parre habitauerit, vt Iuſtinianus exponit[b]: adiiciens idem & in filiofam. iudice obſeruandum eſſe, vt ſi is litem ſuam fecerit, pater de peculio non teneatur: & meritò: nam nec heres tenetur hoc caſu[c], cùm pœnalis ſit actio ex quaſi delicto: quæ omnia Caius etiam Iuriſconſultus antè tradiderat[d]. Ait lex. IN PATREM. In dominum datur actio pœnalis cum noxæ deditione, aut (vt inquit alibi[e] noſter Vlpianus) ſi ſeruus furtum commiſerit, condicendum eſt à domino id quod ad eum peruenit: in reſiduum noxę ſeruum dominus dedere poteſt: qua de re ſubtiliùs diſpicietur ad aliam regulam iuris[f]. Ait lex, ACTIO pœnæ perſequendæ cauſa. Nec obſtat l. tam in contractibus. ꝟ. de iudiciis. Quod enim ait de tranſlatione iudicij, non pertinet ad actiones pœnales, vel ex delicto deſcendentes: vel potiùs etſi pertineat, ideo dicendum mortuo filio poſt litis conteſtationem non minùs ex delictis quàm ex contractibus transferri iudicium in patrem, duntaxat de peculio & quod in rem eius verſum eſt, id eſt in peculium, & quatenus locupletior ex filij delicto paterfam. effectus eſt[g], vt ante diximus. Ad eam legem quæ pertinent alio loco[h] diligenter expoſuimus, vt videtur. Quid verò, ſi etiam quod ait Poſt litis conteſtationem, pinguius accipiendum eſt: vt & condemnatio in filium ſecuta ſit? quo caſu non dubitabitur iudicati actionem de peculio in patrem dari, tanquam contractum ſit ipſo iudicio cum filiofam. tunc cùm damnatus eſt[i], vt initiò diximus. Quod ſatis placet.

a l. 1. in pr. & §. ſi filiusfam. ꝟ. de iis qui deiece. vel effud.
b §. ſi filiuſ fam. inſtit. de obligat. quæ ex quaſ. deli. naſc.
c l. Iulianus 16. ꝟ. de iudic.
d l. 1. §. 11 quoque. & §. ideo. ꝟ. de obligat. & action.
e l. 4. de cond. furt.
f ad l. nuiſ[?] nemo 156 ꝟ. hoc tit.
g d. l. 3. §. ex furtiua.
h lib. 1. Semeſt. c. 12.
i l. etſi cōdemnatus. ꝟ de noxal. action. d. l. 3. §. idem ſcribit. ꝟ. de pecul.

AD L. LIX.

Vlpianus libro tertio Diſputationum.

Heredem eiuſdem poteſtatis iuriſque eſſe, cuius fuit defunctus, conſtat.

Ius & conditio heredum, vel cæterorum ſucceſſorum. De præſcriptione longæ poſſeßionis. De actione dotis. De iure patronatus, de bonis requirendi annotati, deq; defendenda ab herede innocentia dānati, & aliis quibuſdam.

TRACTATVM eſt in l. 54. ſuprà nonnihil de huius regulæ quæſtione. Ita verò Vlpianus libro 3. Diſputationum definit, vt eiuſdem poteſtatis iuriſque ſit heres, cuius & defunctus fuerit. Heredis autem nomine comprehenduntur bonorum poſſeſſores: item fideicōmiſſarij, & quilibet iuris ſucceſſores ſecundum ea quæ fuſiùs à nobis ad aliam iuris regulam[k] exponentur. Adde & arrogatorem, qui ipſe in ius vniuerſum ſuccedere cenſetur: adeò vt cùm generaliter dicimus,

k l. prior 117. ꝟ. hoc tit.

Eiſve ad quem ea res pertinebit, & arrogati, & eorum, qui iure nobis ſuccedunt, perſonas comprehendamus: ſicuti à Modeſtino[a] lib. 3. Regularum definitur.

Ait lex, EIVSDEM. Vult dicere peiorem heredis cauſam non eſſe quàm defuncti: & ideo licet verum ſit, quod ſcribit noſter Vlpianus in iiſdem Diſputationum libris, heredem defuncti voto eſſe obligatum[b]: & quod Pomponius ait, heredem eius qui ſui alienſve honoris cauſa opus facturum ſe in aliqua ciuitate promiſerit, ad perficiendum perinde obligatum eſſe, atque ipſum qui promiſerit[c]: attamen aliunde[d] colligitur aliquatenus meliorem heredis quàm defuncti conditionē eſſe, vt in aliis quoque iuris partibus obtinere docebimus poſtea. Deteriorem quidem non eſſe conſtat. Nam ſi magiſtratus eos exacta cautione tutores conſtituit, qui tunc erant, ſed eſſe poſtea deſierunt idonei, quemadmodum ipſe probè actionē recuſaret, quia futuros caſus & fortunā pupillo præſtare non debet[e], ita & eius heres multò iuſtiùs eam actionem, quum cauſa cognita D. Pius dari voluit, recuſaturus eſt[f]: non enim æquum videtur ei nocere hoc, quod aduerſus eum non nocuit, in cuius locum ſucceſſit, vt explicabitur copioſiùs in l. inuitus. §. cùm quis. ī hoc tit. Melior tamen heredis eſt, quàm defuncti fuerit conditio. Quamuis enim ſi euidenter magiſtratus cum minùs idoneis fideiuſſoribus cōtraxerit, in heredem idem Imp. iudicium eſſe dandum aiat[g], non tamen ſimiliter tenentur heredes magiſtratuū, vt ipſi tenentur: nam ob negligentiam tutoris, magiſtratus qui ſuccedit, in omne periculum tenetur, heres magiſtratus nō tenetur: ſuccedaneus enim eſt dolo duntaxat, & proximæ dolo, non etiam leui culpæ, auctore Vlpiano in eodem libro. 3. Diſputation.[h] Itémque quamuis plerunque accidat, vt quod defunctus non potuit, hoc heres, etiamſi bonam fidem habeat, vſu acquirere non poſſit, & retrò, vt quod à defuncto potuit vſucapi, poſſit etiam ab herede, licet malam is fidem habeat, vt oſtendimus in l. 54. in fin. ī: attamen in eo melioris conditionis eſſe videtur quàm defunctus, quòd aduerſus pignoris perſecutionem exceptione longæ poſſeſſionis vti poteſt: quæ defuncto competitura non fuerat, à quo rem pignori datam, ac deinde alteri diſtractam ipſe redemit. Sed in ſpecie propoſita ideo heres exceptione vtitur, quia pignus ab extraneo redemit, & in extranei locum ſucceſſit, non in eius qui pignori dederat. Nam ſanè ſi cauſam haberet heres à defuncto, ſi eam vt hereditariam poſſideret, exceptione longæ poſſeſſionis hypothecariam actionem excludere nullo modo poſſet: eodémque iure quo defunctus, nec meliore vteretur, quamuis in rei ſucceſſoribus aliud obtineat: quæ omnia eodem libro Vlpianus tractauit[i]. In quo[k] etiam traditur (vt ex ipſa inſcriptione apparet) quæ maritus ex dote in neceſſarias mulieri perſonas expenderit (præſertim autem in ſocerum, ac multo magis ſi vxori, vt faceret, dedit) ea inquā ipſi marito reputari, ſiue de dote agat ſola filia quæ vxor fuit, ſiue ipſius pater, in quē expenſum eſt, coniuncta perſona filiæ: atque hunc ſumptum adeò ineſſe actioni de dote, quemadmodum & cæteris bonæ fidei iudiciis:

vt, ſi

a l. plura 52 §. vlt. ī. de oblig. & act.

b l. 2. §. vlt. ī. de pollicit.

c l. pen. ī. de pollici.

d ex l. ceſſ. l. 9. 11. & 14. l. eo. tit.

e l. 1. §. ſi magiſtratus. ī. de magiſtr. conuen.

f l. quod ad heredē. ī. de magiſt. conuen.

g d. l. quod ad heredē. in fin. ī. de mag. conu.

h l. 4. ī. de mag. conu.

i l. an vitiū. ī. de diuer. tēp. præſcr.

k l. ſed etſi ideo. ī ſolut. matr. iuncta l. præced. & l. facere. eod. tit.

vt,ſi tota dos expenſa fuerit,actio dotis euaneſcat.Sic autem accipiendum eſt,vt quod de marito Vlpianus eo lib. 3. Diſputationum protulit,quo caſu ſcilicet aut diuortio, aut filiæ morte ſolutũ ſit matrimonium:hoc itidem locum habeat,ſi mariti obitus locum actioni de dote fecerit.Nec enim dubitandum quin eaſdem reputationes expenſarũ heredi mariti fieri oporteat,quæ ipſi marito fierent, ſi cum ipſo ageretur:idque ideo ſcilicet,quoniam heredem eiuſdem poteſtatis iuriſq; eſſe,cuius fuit defunctus,ex hac regula ex eodem libro deſumpta cõſtaret.Atque hoc nimirum eſt,quod alibi traditur[a], nec ſatis ab Accurſio perceptum tamen videtur,heredi mariti, licet in ſolidum condemnetur,compenſationes tamen quæ ad pecuniariam cauſam reſpiciunt profuturas,vt hoc minus obligetur:veluti ob res donatas, & amotas,& impenſas.Sanè cùm morum coërctionem non habeat, nullam eo nomine retentionem facere poterit:in quo differt à marito,cui retentionem ex dote ob mores competere ex Vlpiani inſtitutionibus[b] apertum eſt.Planè ſi poſt ſolutum matrimonium filiafam. citra patris voluntatem exactam communem dotem conſumpſerit:quamuis alioqui patri & viua ea & mortua actio ſuperſit,vt dos ipſi ſoluatur: attamen ſi non perdituræ & ex iuſtis cauſis ſoluta ſit, non ſuperfuturam patri:mortuo autem patre nec etiam heredem patris acturum nec mulierem,ab ipſo Vlpiano alio in loco[c] traditur:tanquam hoc ſentiat(niſi fallor,quod & cum ſuperioribus cõgruit)omnimodo,id eſt etiamſi perdituræ & ſine iuſta cauſa dos profectitia,& cuius communis erat actio inſcio patre ſoluta ſit filiæ(quo nomine patri nihilominus ſuperfuiſſet actio) eius tamen heredi non cõpetiturã. Ac meritò quidẽ:cùm morte patris, actio dotis propria mulieris effecta ſit. Ita enim exemplum iſtud huic regulæ accommodari debet,non (vt quidam[d] voluit) ſi filia de dote agat mortuo patre,eandem reputationum illarum habendam rationem,quæ ſi pater ageret,haberetur: nam filia non agit quaſi heres,nec ideo minùs actionem dotis ſola mortuo patre habitura eſt,quòd alij ſcripti ſint heredes ipſa exheredata: cùm dos ſemel conſtituta in eius patrimonio effecta ſit, vt viuo quidem patre dotis profectitiæ actio ſit communis ei & filiæ, mortuo autem ipſius filiæ propria: id quod Vlpianus tradit[e]. Porrò ſi poſt diuortium mortua muliere heres eius cum viro parentéve eius agat,eadem videri de reſtituenda dote interuenire,quæ ipſa muliere agente obſeruari ſolent, Pomponius[f] auctor eſt: quod cum hac regula noſtra optimè conuenit.Cui conſequens eſt, vt ſi mulier dotis conſtituendæ cauſa fundi ſui vſumfruct.viro ceſſerit,ſoluto poſtea matrimonio reſtitui vt mulieri,ſic eius heredi à viro is debeat,auctore Marcello[g]: cùm proprietate enim(ait)ad heredem eius tranſiſſet,ſi vir in reddendo eo non feciſſet moram: Si verò alienata ſit proprietas, aut aliquis fundi ſui vſumfruct.mulieris iuſſu viro eius dederit in dotem, quemadmodum ſoluto matrimonio reſtitui vſusfructus mulieri poteſt vel cautionibus interpoſitis,vt vir (ſicut poteſt)iure ſuo cedat mulieri, fruíque eam patiatur:vel volente domino proprietatis, mulieri conſtituatur vſuſ-

a l.rei iudicatæ §.1 ſ. ſol.matr.

b in fragm. tit.de dot.

c l.ſi cum dotẽ.§.1 ſ. ſolut. matrim.

d Iac.Reuard.

e l.2.§.1. & l.ſi cum dotẽ. §.eo autẽ ſolut. matrim. & in fra. inſt. tit de dotibus. §. diuortio.

f l. ſi poſt diuortiũ. eod titulo.

g l.vſufructu 58. § ſi fundi. ſ. ſol.matr.

fructus: aut pro eo aliquid aliud mulieri à domino proprietatis detur, vel etiam pecunia (nam & finge hoc ipſum mulierem poſſe proprietatis domino vendere) ſimiliter hoc quidem caſu non iniquè etiam mulieris herede agente vir facere cogetur, vt idem Iuriſconſultus [a] poſtea ſcribit: quippe ſi moram non feciſſet, pretium fructuum mulier heredi ſuo reliquiſſet. Quòd ſi facultatem vſusfructus vendendi proprietatis domino mulier non tribuerit, patientiam quam percipiendi fructus præſtare ipſi debuit, etiam heredi eius præſtet. Hactenus ille. Planè poſt diuortium defuncta muliere, heredi eius actio non aliter datur (auctore Vlp. noſtro in fragm. inſtitut.[b]) quàm ſi moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit. Finge enim dotem pondere, numero, menſura contineri (quæ ex iure antiquo annua, bima, trima die, ex nouo Iuſtinianeo annua reddi debet: niſi ſi, vt præſens reddatur, conuenerit[c]) & intra menſem vnum aut alterum à diuortio, atque adeò intra annum deceſſiſſe mulierem: heres eius cui mora nondum facta fuerat, non priùs experiri de dote poterit, quàm ipſa mulier ſi viueret, feciſſet: cum qua eiuſdem ipſe poteſtatis eſt, vt ait hæc regula. Negari certè non poteſt, quin quod ad pœnales actiones attinet, melioris conditionis exiſtat heres quàm defunctus: nam iis non vt hic, ita etiam ille ſubiicitur, vt fuſiùs & pleniùs tractatum eſt in l. ſicut pœna 38. ff. Idémque dici debet de in rem actionibus: quibus heres poſſeſſoris qui ipſe non poſſidet, non tenetur, etiam ſi defunctus dolo poſſidere deſierit [d]. Sunt & alij quidam caſus, in quibus latior eſt heredis poteſtas, quàm eius cui ſuccedditur. Ecce enim legatarius exemplo heredis (vt Paulus in receptis ſententiis tradit [e]) pro parte repudiare, pro parte acquirere legatum non poteſt [f]: heredes eius poſſunt, vt alter eorum partem ſuam adquirat, alteri repudiet [g]. Ait lex HEREDEM, ſiue extraneum, ſiue ſuum & neceſſarium: huic enim id ius in bonis aui competet, quod ipſius patri permiſſum foret. Vnde ſi filius priùs quàm ſciret ſe neceſſarium patri extitiſſe heredem, deceſſerit relicto filio neceſſario: permittendum eſſe nepoti Paulus [h] ſcribit, abſtinere ſe aui hereditate: quia & patri eius idem tribueretur. Præterea cùm coheredi (qui ſe hereditati immiſcuit, vel eam adiuit) ea conditio deferatur, vt coherede altero non adeunte aut abſtinente ipſe vel totam acquirat hereditatem ex iure accreſcendi, vel tota cedat hereditate: niſi aliter inter ipſum & creditores conuenerit, quibus deficientis forſitan portio ſufficiat, quam nolit is qui ſe immiſcuit, aut adiit, agnoſcere, vt Martianus [i] in libris Regularum ſcribit: Eandem conditionem, eius qui ſe immiſcuit, aut adiit, ac poſtea deceſſit; heredi delatum iri noſter Vlpianus [k] admonet. Ait lex, EIVSDEM POTESTATIS. Quod enim defunctus potuit, id plerunque ſucceſſor etiam poterit, & è contrario: niſi cùm aliud ſuadet naturalis ratio: Ecce enim heredem liberti omnia iura integra extranei hominis aduerſus patronum defuncti habere à Paulo [l] traditur. Ergo non ideo quòd quis liberto ſucceſſerit, eius patrono liberíſve patroni officium aut reuerentiam debebit: quam tamen heres liberti, ſi non extraneus eſſet, ſed ex libe-

[a] d. l. vſufructu §. ſi vero. & §. vlt.
[b] tit. 6. de dotibus.
[c] Vlp. in ff. d. loco. §. dos ſi pen. & l. 1. ff. de dote prælег.
[d] l. ſi in rem ff. de rei vindic.
[e] lib. 3. tit. 6. de legat. §. eius rei. & facit l. 1. ff. de adq. her.
[f] l. legatarius 38. ff. de leg. 1. l. 4. 5. & 6. de leg. 2.
[g] d. l. legatarius.
[h] l. ſi quis 7. §. 1. ff. de acq. hered.
[i] l. cum hereditate 55. eod. tit.
[k] l. ſi is qui 56. eod. tit.
[l] l. heres 8. ff. de obſeq. à libert. præſt.

ex liberis, patrono defuncti eiúſque liberis præſtare teneretur: vſque eò vt etiam hoc facere recuſans tanquam ingratus ad ſeruitutis nexum reduci poſſet, vt Imperatorum reſcripto declaratur[a]. Sed differentiæ huius ratio in promptu eſt: nempe extraneus liberti heres nihil eſt quod patrono debeat, portionem ex bonis defuncti debitam conſecuto: nihil enim à defuncti patrono ipſe habet. Filius aut nepos liberti, beneficium libertatis (quæ res inæſtimabilis eſſe dicitur[b] à noſtris) per patrem ab ipſius patrono habent. Rurſum quod ad liberos patroni licet eius heredes attinet, notam aſperſam patroni filio liberis eius non nocere: & quamuis libertum patroni filius capitis accuſauerit, vel in ſeruitutem petierit, vel ipſe fuerit exheredatus: nepotem neque verbis, neque ſententia legis, aut edicti Prætoris ex perſona vel nota patris ſui excludi à bonis auiti liberti, ex Diuorum fratrum reſcripto Iuliani ſententiam aduerſus Proculum comprobante, Vlpianus[c] retulit: niſi quandiu in patris poteſtate ſunt: ne qui ſuo nomine à bonorum poſſeſſione ſummouetur, per alios eam conſequatur, vt Iuriſconſulti admonent[d]. Ex quo ſequitur vt nepotes, licet defuncto patri, qui admitti ad bonorum liberti poſſeſſionem ſuo vitio non potuit, heredes extiterint, nihilo magis excludi ab auiti liberti ſucceſſione: cùm eorum nulla culpa ſit, nec ad heredes pœna facilè tranſeat. Ait lex, IVRISQVE. Heres enim non in ſingularum rerum dominium vt emptor, ſed in omne ius defuncti ſuccedit[e], in pœnam tamen non ſuccedit[f]: eiúſque ſucceſſionis plenius eſt, quàm emptionis[g]. Ideóque ſæpe in amplius tenetur heres, quàm emptor, vt ecce quod is cui heres ſum, fecit, perinde eſt atque ſi ipſe feciſſem: vnde ſi tibi aqua pluuia noceat, cogor mea impenſa tollere: at ſi is à quo emi bona fide opus fecerit, ego reſtituere non cogor, ſed patientiam tantùm præſtare debeo[h]: nec obſtat quod eſt in l. emptor. ff. de aqua & aqua pluuia arcen. CÆTERIS SVCCESSORIBVS: nam hoc accipiendum eſt de rei, non de iuris ſucceſſoribus, vt quod in emptore dictum ſit, idem in donatario & legatario ſeruetur[i]. Item cùm patrifam. mora facta ſit, iam in eius herede mora non quæritur: tunc enim ea heredi proximo hereditario iure competit: & ad cæteros quoque deinceps heredes tranſmittitur[k]: itémque fiſcus, qui ex ſuis contractibus vſuras non dat, cùm in locum priuati ſucceſſit, etiam dare ſolet[l]: fiſci etiam quaſi heredis ratio habetur, bonis damnati fideiuſſoris fiſco vindicatis, ſi inter fideiuſſores actio diuidi cœperit[m]. Sed cùm ius ſucceſſionis plenius ſit, quàm emptionis, qui fieri poteſt vt pactum in perſonã conceptum emptori, vel donatori, non etiam heredi profit?[n] Quod de herede dictum eſt, id in quouis ſucceſſore, qui heredis loco conſtituitur, accipi oportet. Ait lex, CVIVS FVIT DEFVNCTVS. Huic definitioni locum eſſe, vt in cæteris omnibus oſtendimus, ita & in delictis verum eſt: non quidem vt heres pœnam ſubeat bonorum ademptionis, quæ defuncto infligenda foret, ſi viueret: cùm bona ſucceſſoribus non denegari conſtet[o] (vt inferius quodam commodiore loco

appel. mort. l. defunctis. C. ſi reus vel accuſ. mort. fuer.

a l. vlt. C. de liber. & eorum lib.
b l. libertas 106. ff. hoc tit.
c l. leg Diui fratres. ff. de iure patron. l. in ſeruitute. §. ſi patrono. ff. de bon. libert.
d l. quæritur. ff. de bonis libert. iunct. l. qui in ſeruitutem 9. & l. quod ſi pater. eod. tit.
e l. Pomponius. §. quæſitum. ff. de acq. poſſ.
f l. pen. ff. de oper. noui nunc.
g d. § quæſitum.
h l. ſi tertius. §. vlt. iunct. l. 4. ff. de aqua & aqua plu. arcen.
i d. l. emptor. in fi. ff de aq. & aq. plu. arc.
k l. cùm patrifa. ff. de vſuris.
l leg. cùm quidam §. fiſcus. ff. de vſur. l. 7. C. de fiſc. vſu. lib x.
m le. Inter eos. § vlt. ff. de fideiuſſ.
n l. ſi tibi decem. §. ſi quis paciſcatur §. pactum cõuentum. ff. de pact.
o l 2. C. ſi pendente

explicabitur [a]) propterea quòd pœna & criminis cauſa rei poſtulati morte in eius perſona extinguatur & pereat [b]: niſi fortè quod ad bonorum cauſam attinet, ſi ea ſpecialiter ſententia præſidis cùm adepta reo eſſent, pendente appellatione reus deceſſerit (quo caſu etiam poſt mortem eius quæſtionem bonorum permanere, ac examinari appellationis rationem conſtitutum fuit[c]) ſed potiùs vt, quoniam hoc veteri (vt Gordianus ait, & alibi pleniùs explicabitur) iure vtimur Imperatorum reſcriptis & conſtitutionibus confirmato: ne quis abſens grauioris criminis, cuius pœna relegationem excedat, poſtulatus damnari aut puniri poſſit[d] (nec enim inaudita cauſa quemquam damnari æquitatis ratio patitur[e], niſi ſi poſt litem demum conteſtatam abeſſe cœperit: quo caſu abſentem vt damnatum ex vetuſto Romanorum more ac reum peragi, teſte Cicerone[f], atque ad ipſum Aſconio[g], ſic & per procuratorem defendi receptum eſt[h]) ſed ſi deſit, requirendus tantummodo annotari ſoleat, vt copiam ſui præſtet: non vtique ad pœnam, ſed vt poteſtas ei ſit purgandi ſe ſi potuerit[i]: atque intra annum quidem exinde computandum, ex quo ea annotatio facta, vel edicto, vel etiam literis ad magiſtratum factis publicè innotuit[k], hoc ei facere liceat: intra quem ſi redierit, & ſe purgauerit, obſignata bona recipiat[l]: ſi neque redierit, neque qui ſe defendat habuerit, tunc (licet nulla temporis præſcriptione à cauſæ defenſione, ſi quando poſtea redierit, ſummoueri eum qui requirendus annotatus eſt, oporteat[m]) ſtatim tamen poſt annum bona in fiſcum cogantur[n]. Rurſum vt ſi requirendus annotatus intra annum reuerſus præſidem adierit, & ſatis obtulerit: non ſit locus mandatis, vt bona fiſco vindicentur[o]. Hæc omnia dicemus & in herede eius, vt eiuſdem poteſtatis iuriſque ſit quo defunctus vti potuerit, obſeruari oportere: vt mortuo quidem requirendo poſt annum adnotationis, nullum ius heres in bonis habeat (fiſco ſcilicet iamque vindicatis) quemadmodum ne defunctus quidem habiturus fuerat. E contrario autem ſi obierit intra annum reuerſus, ſiue poſt intimationem præſidi factam, cùm ſe nondum purgaſſet, ſiue etiam ſine vlla intimatione (vt arbitror, benignitatis ratione ductus, quam in pœnalium præſertim cauſarum interpretatione ſequi conuenit ex præſcripto regularum iuris [p]: & quòd eius intimationis, tanquam neceſſariæ, quo caſu requirendus intra annum moritur, Iuriſconſultus non meminit[q]: præſertim verò quoniam intra id temporis fieri licito iure à defuncto, niſi morte præuentus foret, quem infœlicitas fati excuſare debet, potuerit) tum ſanè, quia criminis cauſa euaneſcat & pereat, bona eius quæ ipſe (ſi ſuperſtes foret) habiturus fuerat, ad heredem proprium tranſmittat[r]. Denique vt quemadmodum ſi per viginti annos ab annotatione quæ publicè innotuit computandos, bona fiſcus non occupaſſet, poſtea præſcriptione ab ipſo reo excludi potuit: ſimiliter & ab herede eius (qui eiuſdem

a ad l. nemo enim 87. ꝟ. hoc titul.
b l. 1 §. vlt. ꝟ. de requ. reis. l. 1. & 2. & vlt. C. ſi reus vel accuſ. mort. fuer. l. defuncto. ꝟ. de publ. iud.
c l. 3. C. ſi pẽd. appellat. l. vlt. in h. C. ſi reus vel accuſ. mort. l. 1. ꝟ. ſi pẽd. app.
d l. abſẽtẽ. C. de accuſ. l. abſentẽ. ꝟ. de pœnis l. 1. in pr. ꝟ. de requir. reis.
e d. l. 1. in princ.
f pro Cluẽtio. vbi de Fabritio quodã, & lib. 3. in Verrem.
g in Ciceron. orationem pro Milone.
h l. ſeruũ. §. publicè. ꝟ. de procur. l. reos. C. de accuſat. l. inter. ꝟ. de publ. iudic.
i l. 1. C. de requi. reis.
k l. 1 §. præſides. & l. penult. in prin. ꝟ. eod. tit.
l l. vlt. ꝟ. eod. tit. l. 1. §. 1. C. eod. tit.
m l. penul. in fi. l. 2. C. eod. tit.
n d. l. vlt. in princ. ꝟ. & d. l. 2. C. eo.
o d. l. 1 §. ſed & Papin. ꝟ. de requir. reis.
p l. factum 155. §. vlt. & l. rapienda 168. ꝟ. hoc tit. & l. ſemper in dubiis 56. ꝟ. eod. tit.
q d. l. 1. in fi.
r d. l. 1. in fi. ꝟ. d. l. 2. in fine. C. eod. tit.

pote-

poteſtatis iuríſque eſt (excludi poſſit, quemadmodum à Marcello[a] huic regulæ conuenienter enarratur. Quorum omnium argumento permoti maximè ac perſuaſi nuper fuimus, cùm in criminali (ſic vocant) huius Toloſani parlamenti camera ſeu claſſe (cui cum aliis illuſtriſſ. viris & ipſi pro muneris noſtri ratione pręſumus) non infrequens Senatus haberetur menſe Februario ineũnte anni 1582 ſuper lite mota per magnatem aliquem, qui (tanquam heres ſub inuentarij beneficio, & propinquus Franciſci à Conuenis ſiue de Cumenge, nobili proſapia orti, domini de Rochefort apud Conuenas in hac Seneſchallia Toloſana) diploma regiũ obtinuerat, vt admitti poſſet ad cauſam innocentiæ defuncti ſuſcipiendam: qui teſtamento Toloſæ facto ipſum heredem inſtituerat, ac dein contracto capitali (vt quidem inſimulabatur) cædis atque vis publicæ crimine, poſt contumacias (vt ex conſuetudine quæ in Gallia & Italia contra ius ciuile pop. Rom. de quo ſuperius egimus, obtinuit) triſtem ſententiam capitalis pœnæ cum bonorum publicatione abſens arreſto eiuſdẽ Cameræ paſſus intra quintum deinde mẽſem, atque adeò intra quinquennij tempus (intra quod ex contumacia damnati capitaliter ad ſe purgandos, ſuámque innocentiam oſtendendam, edicto Regio Molinis edito[b] præſtitutum eſt) deceſſerat. Quando igitur heres teſtamentarius paratus foret cauſam ac defenſionem defuncti ſuſcipere, & innocentem defunctũ oſtendere (quod & antiquitus permiſſum fuiſſe heredi eius, qui ſibi metu criminis conſciuiſſe mortem diceretur, ex Martiani reſponſo[c] addiſcitur) & legitimum quinquennij tempus reis præſcriptum adhuc ipſi largiebatur: propterea non repellẽdum eſſe heredem, ſed eius petitioni diplomate regio nixæ ſubſcribendum, ex maioris Senatorum (qui aderant) partis opinione ipſi etiam duximus: etſi nonnullis ex eo numero aliter placebat; nec ſine rerum ſecus in ſpecie facti non ita diſſimili (vt quidẽ exiſtimabant) iudicatarum auctoritate, nec verò abſque ratione optima: cùm eãdem criminalis iudicij & capitalis ſupplicij aleam, ipſámq, carceris pœnam heres non eſſet ſubiturus: & ne in poſterũ iſtis contumaciis feneſtra patefieret, atque graſſãtibus (hac præſertim Gallicorũ tumultuum tempeſtate) cędibus armatiſq; manibus impunitas. Verùm enimuero in illam noſtram (vti dixi) ſententiam datum arreſtũ, non ſine nuperis ac vetuſtis aliarum huius orbis Gallici ſupremarum curiarum exemplis: quorum nonnulla Boërius[d] & ipſe Burdigalenſis olim parlamẽti præſes in ſuis deciſionibus percenſuit. Et quoniam eadem non meliore iure heredem eſſe, quàm defunctum oportuit: ideo adſcriptum S. Conſulto, non antè audiendum heredem eſſe, niſi & contumaciarum expenſis omnibus perſolutis, &[e] mulctis etiam (quas emendas dicimus) viduæ liberíſque occiſi, quas arreſto priore adiudicatas fuiſſe conſtabat, præſtitis. Nam nec ipſe ex contumacia damnatus, ſi ſuperſtes iudicio ſe ſiſteret ad purgandum ac diluendum crimen, aliter admitteretur: ex recepto iudiciorum more, ipſi iuri legitimo[e], & conſtitutionibus Regiis[f] congruente. Rurſum quod ait lex, CVIVS FVIT DEFVNCTVS,

a l.2. iũct. l pen. ĩ de requi. reis.

b Attic. 20.

c l. vlt. §. vlt. ĩ. de bon. eorũ qui ante ſent. mor. ſib. conſ.

d quæſt. 64

e l. venia. C. de in ius voc. vbi poſt gloſ. Bart. Alex. & Paul. Caſtr quos & Boërius citat quęſt. 65. num. 3.

f ord. Carol. 8. art. 57. vide & Boër. quæ. 65 num. 11.

ſic accipe vt intelligas hoc quoque, aut cuius nunc eſſet defunctus ſi viueret. Ergo quod illi iuris competeret, hoc ipſum ſpectabit ad eius heredem & quemcunque ſucceſſorem: vtputà ſi fideiuſſor pactus fuerit ne à ſe pecunia peteretur, reus quidem manet obligatus: ipſe autem ſua exceptione tutus eſt. Ideóque ſi per imprudentiam ſoluerit, condicere ſtipulatori poterit. Nihil autem intereſt (ait Iulianus [a]) fideiuſſor an heres eius ſoluerit. Similiter & in hac facti ſpecie dicendum, quæ alicubi à Marcello [b] proponitur ſic ferè: Titia codicillis de prædiis, quæ teſtamento Septitiæ reliquerat, ita cauit, A te peto Septitia, vt filio meo cùm annorum ſedecim erit, eadem prædia reſtituas. Quòd ſi filius meus ſedecim annos non impleuerit: peto, vti reddas ea, reſtituas Publio Mæuio, & Caio Cornelio. Quæro cùm Septitia deceſſerit, deinde filius quintumdecimum annum agens defunctus ſit, an repræſentetur fideicommiſſum quintodecimo anno impleto: & heredes Septitiæ reſtituere id Publio Mæuio & Caio Cornelio debeant? Marcellus reſpondit, Septitiam ius quod in his prædiis habuiſſet, heredi ſuo reliquiſſe. Iuriſconſulti verba ſunt, id ipſum ſignificantia quod hac regula noſtra continetur, heredem eiuſdem poteſtatis iuriſque eſſe, cuius fuerit defunctus. Sequitur deinde apud Marcellum, Etenim videri contra voluntatem teſtatricis, (Titiæ ſcilicet) repræſentationem fideicommiſſi deſiderari. Poſtremò adiicitur, Nec quicquã mutat quòd Septitia antè deceſſit. Nam etſi puer viueret, non prius Septitiæ heredes quàm Septitia poſſent conueniri: tanquam hoc ſignificet Marcellus, quod initio diximus, Eodem iure vti debere Septitiæ heredes quo Septitia (quæ ante filium teſtatricis deceſſit) vteretur, ſi viueret: Septitia (inquam) quæ filio teſtatricis ſuperſtes in ſpecie propoſita, exceptione doli mali repelleret Mæuium & Cornelium ſubſtitutos & deſiderantes ſibi repræſentari fideicommiſſum ante id tempus, quo filius decimum ſextum annum impleuiſſet. Quod ſanè expectari debet, non modò in Septitiæ gratiam, ſed etiam eius heredum: qui eiuſdem poteſtatis iuriſque ſunt cum Septitia, & proinde ac illa aut certè per interpoſitam eius perſonam, ipſi quoque Titiæ teſtatrici ſucceſſiſſe exiſtimantur [c]. Similiter in hac facti ſpecie, Qui iniuriarum acturus ſtipulatus erat ante litem conteſtatam, vt aduerſarius ſuus iudicio ſiſtat, commiſſa ſtipulatione mortuus eſt: ſcribit Paulus [d] non competere heredi eius ex ſtipulatu actionem placuiſſe, quia tales ſtipulationes propter rem ipſam dantur, hoc eſt vt iudicium ipſum exerceatur, cuius nomine ſtipulatio iudicio ſiſti interponitur. Iniuriarum autem actio heredi non competit. Quamuis enim hæc ſtipulatio iudicio ſiſtendi cauſa facta ad heredem tranſeat, tamen in hac cauſa danda non eſt. Adiicit deinde Paulus, quod explicationem iſtorum noſtræ regulæ verborum (quam attulimus modò) prorſus confirmat. Nam & defunctus, ſi vellet omiſſa iniuriarum actione ex ſtipulatu agere, non permitteretur: hoc ſentiens nimirum, quod defuncto ſi nunc eſſet ſuperſtes non concederetur, id eius heredi qui eodem iure vti debet, eſſe denegandum. Atque iſta quidem ad hanc regulam affatim

ſcripta

a l. cùm is qui. §. 1 ff. de cond. in deb.
b l. Publius 36. §. Titia. ff. de cõdi. & dem.
c l. heredis 65 ff. de verb. ſign.
d l. ſi cum 30 §. qui in iuriarum ſi quis caut.

ſcripta exiſtimamus: quæ vtinã per æquè Iuris ſtudioſis placeant, proſint, faciant ſatis. Ad aliam regulam pergamus porrò.

AD L. LX.

Vlpianus libro decimo Diſputationum.

Semper qui non prohibet pro ſe interuenire, mandare creditur, ſed & ſiquis ratum habuerit quod geſtum eſt, obſtringitur mandati actione.

De actione mandati, & negotiorum geſtorum. Item de bonorum poſſeſſionis ratihabitione.

HÆc regula eſt de contractu mandati. Mandatum inde dictum Iſidorus non malè tradit[a], quod olim in commiſſo negotio alter alteri manum dabat: per nuntium tamen aut per epiſtolam ſuſcipi poſſe, quia conſiſtit nudo contrahẽtium conſenſu, nemo eſt qui dubitet[b]. Multò magis mandatum contrahitur, ſi præſentem roges, aut iubeas aliquid facere, ſtatímque is tibi obligari poſt mandatum ſuſceptum incipit, ac vicißim tu ei quoque contrario iudicio incipis teneri, vtputà ſi ex mandato tuo pro te fideiuſſerit, vel aliàs interuenerit, eóque nomine aut ipſe ſoluerit, aut alio qui negotia eius gereret ſoluente, ratam habuerit ſolutionem[c]. Quæ autem actio competat, ſi tu nominatim id eum facere non iuſſeris, dubitatur. Et quidem ſi donandi animo pro te fideiuſſit, expeditum eſt nullam neque mandati actionem, neque negotiorum geſtorum intendi poſſe[d]. Quod ſi non animo donandi fecerit, vel inuito te ac vetãte, aut ignorante fecit, ac tum ſi pro præſente, multóq; magis etiam ſi pro abſente fideiuſſit, tam mandati, quàm negotiorũ geſtorũ aduerſus te actionẽ ceſſare conſtitit[e], quanquam tentari poßit obligari te ignorantem negotiorum geſtorum actione, ſi ea vtiliter adminiſtrata fuerint. Nec obſtat d. l. qui fide, vbi ait reum promittendi conueniri non poſſe: nam hoc accipiendum eſt de mandati actione. Et ſanè cùm fideiubere pro alio quiſque poßit, etiamſi promiſſor ignoret[f], quis non videt æquum eſſe vt fideiuſſor aliquam, atque adeò negotiorum geſtorum in te habeat actionem?[g] niſi fortè non tam contemplatione tui, quàm quòd ſibi conſultum vellet, fideiuſſerit, aliúdve quid mandauerit, vt in ſpecie l. creditor. §. 1. verſic. item quęſitum. ff. mand. vel te patiente, nec recuſante fecit, ac tum quidẽ ſi pro te præſente fideiuſſit, etiamſi ex mandato & fide alterius, mãdati iure te quoque habet obligatũ exoluta pecunia, vel ſecuta eõdẽnatione[h], quia mandaſſe crederis: & hoc eſt quod in hoc loco Vlpian. ait, ſẽper qui non prohibeat pro ſe interuenire, mandaſſe intelligi: exẽpli cauſa, exacta eſt à te cautio iudicatum ſolui, fideiuſſores abs te dati

a lib. 5. etym. cap. xxiiii.
b l. 1. ff. mã. l. 1. ff. de proc.
c l. ſi is qui negotia. §. ſed ſi fideiuſſor. ff. mandati.
d l. 4. ff. de neg. geſt. l. 6. §. ſi paſſus. ff. mãd.
e d. l. 6. §. ſi paſſus. l. ſi pro te. l. qui fide. §. 1. ff. mand.
f l. fideiubere. ff. de fideiuſſ.
g l. 3. in fi. & l. ſeq. ff. de neg. geſt.
h d. l. 6. §. ſi paſſus. d. l. qui fide. in princ. ff. mãdat. l. ſi fideiuſſor. C. eod.

hoc tibi præter mandatum tuum aſſumpſerunt, vt litem nomine tuo defenderent: ſi obtinuerint, poterunt & litis ſumptus (auctore Vlpiano) conſequi, quaſi iuxta mandatum, etſi mandatum non fuerit[a]. Cui non eſt abſimile quod idem ait alio in loco, Eum qui patitur ab alio mandari vt ſibi credatur, mandare intelligi[b]: mandare autem intelligi non creditori, ſed ei qui creditori mandat. Quod ſi pro te patiente verùm abſente quis fideiuſſit, generaliter dicimus fieri non poſſe quin actione de negotiis geſtis ei obligatus ſis, ſiue ratum habueris, ſiue nõ[c]. Cùm autem quæritur an mandati quoque actio in te competat, ita ex Pauli & Vlpiani reſponſis diſtinguendum eſſe colligitur: vt ſi ratum habueris, quod abſente, vel etiam ignorante te geſtum eſt, & id fuerit tuum, tuique contemplatione geſtum negotium, obſtringeris non modò negotiorum geſtorum actione, quòd aliquis ea vtiliter adminiſtrauerit, ſed mandati etiam iudicio[d]: quum ratihabitio retrotrahi ſoleat, & mandato comparari, vt in extremo huius noſtræ regulæ. Alioquin ſi quidem tuum negotium non fuerit, licet nomine tuo geſtum, non tenearis etiam ratum habẽs, niſi fortè actione negotiorum geſtorum, ſi aliquid ex eo geſtu tibi acquiſitum fuerit, vt in l. ſi pupilli. §. itẽ quæritur. verſic. item ait. & ſeqq. vſque ad §. videamus. ff. de neg. geſt. à qua lege Accurſius, & cæteri ſe vt explicare poſſint non habent: aut ſi tuum quidem negotiũ, ſed non tui contemplatione fuerit adminiſtratum, negotiorũ geſtorũ iudicio tantùm teneri poſſis, etſi ratũ habeas. Quòd ſi ratum non habueris, dicamus negotiorum geſtori, vtputa fideiuſſori, ſi pro abſente vel ignorante fideiuſſerit, ſolam ſupereſſe negotiorum geſtorum in te actionem, id quod æquum eſt. Mandati enim actio competere non poteſt, cùm non anteceſſerit mandatum (vt Paulus ait[e]) neque interceſſiſſe poſſit intelligi, quia ratũ habitum non fuerit. Planè tutori aduerſus contutorem, ſi damni quid cauſa eius acceperit, vt id ſaluum ei ſit: magiſtratui quoque aduerſus collegam, atque adeò curatori aduerſus ſubcuratorem, competere negotiorũ geſtorũ actionem Iulianus ſcribit[f]: non etiam mandati (vt arbitror) propterea quòd collega videri non poſſit ratum ſponte habuiſſe, quod alter geſſerit: cùm inuitus etiam obſtringatur ſecundum iuris publici formam, vt ex alterius adminiſtratione vtiliter conueniri poſſit. Sed præter illã negotiorum geſtorum actionem, non dubito quin tutori, qui ex facto alterius tutoris aliquid præſtiterit, directa (ſiquidem ei ante ſolutionẽ ceſſa fuerit à pupillo per iudicem contrario tutelæ iudicio additum coactor[g]) vel ſine ceſſione illa, vtilis certè actio tutelæ cõpetat: id quod & ab Antonino[h] reſcriptum, & ſecundũ Imperatoris conſtitutionẽ ab Vlpiano[i] reſponſum eſt. Et ſimiliter cùm magiſtratus collegæ nomine conueniatur (vt antè diximus) propterea quòd magiſtratuum indiuiduum officium eſt, & periculũ commune[k]: quò ſpectat quod Imperatores olim reſcripſerunt) teſte Iuriſconſulto Papyrio[l]) curatorẽ etiã nomine collegæ teneri, ſi interuenire, & prohibere eũ potuit. Igitur actio quæ propterea in collegã decerni ſolet, ei qui pro altero depẽdit, ex æquitate competet (vtilis ſcilicet) & quod depenſum pro collega in magi-

a l. iam tamen. §. in hac ſtipulatione. verſ. ſi autem. ff. iudic. ſol.
b l. qui patitur. ff. mand.
c argum. l. ſi is qui negotia. ff. mand.
d l. cũ mandat. §. vlt. ff. mand.
e l. ex facto. §. fideiuſſori. ff. mandati.
f l. ex facto. ff. de neg. geſt.
g l. Modeſtinus. ff. de ſolut. l. 2. C. de contr. tut. iud.
h l. 2. C. de contr. tut.
i l. 1. §. nunc tractemus. ff. de tut. & rat. diſtr.
k l. Imperator. ff. ad municip. l. 3. ff. de adm. rer. ad ciuit. pertin.
l l. vlt. §. pen. ff. eod. tit.

magiſtratu probabitur, ſolui & ab ipſo, & ab heredibus eius præſes prouinciæ iubebit: quemadmodum ab eodem Vlpiano noſtro alibi[a] traditur: qui de adminiſtratione rerum ad ciuitatem pertinētium, atq; adeò de iſta quam agitamus quæſtione, haud dubiè diſſeruit eo libro x. Diſputationum, vnde ſumpta eſt hæc regula: cui ſimilē inſcriptionē habet caput 1. t̃. eod. tit. de adm. rerum ad ciuitat. pertin. Ergo ſi non mandati actione (quia nec mandatum, nec ratihabitio interuenerit, de quibus Vlpianus noſter hoc loco) vtili tamen actione, vel negotiorum geſtorum collega tenebitur, ex cuius facto alter aliquid dependerit: perinde quaſi fideiuſſorio nomine interueniſſet pro eo qui dein malè Rempub. geſſerit. Ait lex, QVI NON PROHIBET. Qui ſcit, adeſt, & patitur: neque verò exigimus vt ratum habeat poſtea, quod ſemel videtur comprobaſſe. Hic ergo mandati obligatur, qui præſens aliū pro ſe interuenire paſſus eſt: quaſi tacitum mandatum contraxerit. E contrario etiam interdum accidit, vt pro fideiuſſore habeatur, qui tamen ſe diſertis verbis non obligauit, tanquam tacitè interuenerit: vtputà paterfam. qui nominationi filij ad decurionatum, aliámve quampiam reipub. adminiſtrationem præſens non contradixit. Quicquid enim in repub. filius geſſerit, pater familias vt fideiuſſor præſtabit: idque noſter Vlpianus libro[b], non quidem (vnde ſumpta eſt noſtra regula) decimo, ſed primo diſputationum tradit. Et quoniam qui ratum habuit, obſtringitur mandati actione (vt eſt in extremo huius noſtræ regulæ) ideo etiam vice verſa, tacitam ex poſtfacto ratihabitionem in ſuprà dicta ſpecie facti (vt veluti fideiuſſor, qui tamen re vera non interuenit, obligetur pro filio paterfam.) dicemus eundem effectum parere, quē expreſſa peperiſſet ratihabitio: quem & cōſenſus initio vel tacitè, vel expreſſim adhibitus. Vnde Paulus[c] eū qui decurionē adoptauit, onera decurionatus eius videri ſuſcepiſſe: exēplo patris, cuius voluntate filius decurio factus eſt, apertè pronūciat. Ait lex, MANDARE CREDITVR, vt pro ſe interueniat is qui non eſt prohibitus. Quod ego verū eſſe arbitror in iis perſonis, quæ pro aliis interuenire ſolent, vtputà in procuratore, tutore, curatore, cæteriſque huius generis[d]. Sūt & alij caſus in quibus qui re vera non mandat, mandare tamen intelligitur: vt ecce, cùm quis omnibus negotiis ſuis aliquē præponit, intelligitur debitoribus mandare vt illi procuratori ſoluant[e]. Ait lex, RATVM HABVERIT. quod in dubio non præſumitur, cùm facti ſit: niſi fortè cùm eius intereſt, cuius nomine geſtum fuerit negotiū. Nam ſanè quotiēs is cui bonor. poſſeſſio ab altero poſtulata eſt, furere cœperit, magis probari Paulus ait[f] ratum eum videri habuiſſe. Quod Ius ſingulare eſſe arbitror: & propter neceſſitatem receptū, nec trahendū ad conſequētias: & verò ſic accipiendum eſt, vt à iure communi quàm minimum abhorreat: nempe vt antè quàm fureret, petitam ſibi bonorum poſſeſſionem, cùm adhuc ſanæ mentis eſſet, reſcierit: tum deinde furere cœperit. Taciturnitatē enim eius qui reſcijt, licet per modicū tēpus, attamē (quia nec cōtradixit quidē) pro volūtate ac ratihabitione, ex humanitate quadā ciuiliter ac fictione iuris interpretamur: Ratiq; habitionē ad

a l. 1. §. ius Reipubl. t̃. de adm. re. ad ciu. per.

b l. 1. in pr. t̃. ad Municip. facit l. filiusfam. t̃. de adm. rer. ad ciu. pert. l. 1. C. de decur. lib. 10.

c l. Lucius. §. idē reſpō dir eum. t̃. eod. tit ad Municip.

d l. non ſolum. §. agere. t̃. de iniur.

e l. qui hominem. §. ſi Titium. t̃. de ſolut.

f l. vlt. t̃. de bon. poſſ.

Digitized by Google

confirmationem prioris poſtulati pertinere: Et ideo facilius admitti ac præſumi, ſi tamen huic præſumptioni veritas non obſtet. Nec verò aliter exiſtimabimus de eo qui ſtatim atque ſibi poſtulatam intellexit bonorum poſſeſſionem, fato ſuo functus eſt: & eadem humanitatis ratione, eum qui protinus deceſſit, proinde ac eum qui furere cœpit, fingemus ratum habuiſſe ſi potuit: hoc eſt non aliter quàm ſi petitã bonorum poſſeſſionem intellexerit. Planè aliud iuris eſſe dicemus, ſi is cuius nomine petita eſt bonorũ poſſeſſio, deceſſerit ante ratihabitionem: hoc enim caſo ſi neſcierit, nec ei quidem videri poteſt cõpetiiſſe, quia ratum non habuit: &, ad heredem quoniam ius bonorum poſſeſſionis non tranſit, ſequitur neceſſariò, vt quam à defuncto non admiſſam ipſe fruſtra cognoſcit, ne intra tempora quidẽ petitionis rectè ac vtiliter ratam habeat ab alio agnitã[a]. Ex quo apparet non aliter eã acquiri per alium poſſe, quàm ſi ipſe, cuius nomine petita eſt, ratum habuerit: Ratum autem habere debet intra id tempus, quo & peti potuit. Nam ſi quis tempore excluſus à petitione, ratam habeat petitionem ipſius nomine ab altero factam, nihil agit[b], & nihilominus rem ratam haberi committitur ſtipulatio: quemadmodum etſi ſolutionem à debitore procuratori (cui mandatum non fuerat) factam, creditor tum demum ratam habuerit, cùm iam tempore liberatus debitor eſſet: quo caſu non interpoſita ſtipulatione de rato, debitori qui ſoluiſſet condictio competeret aduerſus falſum procuratorem, non inſecuta intra tempus ratihabitione: quæ tum inutilis profectò eſt & fruſtratoria, cùm iam dies actionis exierit, & liberatus ſit tempore debitor. Etenim cùm ſolutione hic ampliùs liberari non poſſit, ſi ea nunc fiat cùm iam debitor eſſe deſiit: ideo & quam ante fecit alij quàm creditori, & non ſecuta cùm oportuit ratihabitione, pro inutili haberi conuenit. vnde locum eſſe repetitioni eius quod falſo procuratori datũ eſt, vel ex ſtipulatu actioni perempta condictione, in cuius ea locum ſuccedit, vt ex Africano & Iuliano intelligimus[c]. Sanè ſi ratihabitio intra tempus inſtituendæ actionis, aut petendæ bonorum poſſeſſionis facta ſit, retrotrahitur, & mandato comparatur: adeò vt ſi falſus procurator qui egit petiitve alieno nomine, poſtea deceſſerit, aut furere cœperit, ratihabitio ex iis cauſis non impediatur[d]: quod enim vtiliter geſtum eſt, ex poſtfacto irritum nõ fit, ſi modò intra legitimum tempus ratihabitio ſequatur. Ergo & quod ait Vlpianus[e], ſi quis, cùm procurator non eſſet, litem conteſtatus ſit, deinde ratum dominus habuerit, videri retro rem in iudicium rectè deductam: ſic debemus accipere, ſi modò cùm dominus ratum habet, actionis dies nondum exiit, ſed potuit ipſe in iudicium deducere, & iudicio incluſam ſaluam facere, vt Caius loquitur[f]. Cur enim meliore cõditione ſit qui ratũ habet dominus quod ab alio geſtũ eſt, quàm ſi ipſe gereret cùm ratũ habet. Eadémque ratione quod alibi[g] traditur, ſi eam litem quam procurator (ab initio falſus, ſed ex poſtfacto verus inchoaſſet, dominus comprobans perſequeretur: non eſſe commiſſam ſtipulationem (de rato ſcilicet) ita interpretamur, ſi modò cum actu ratum habet dominus quod

geſtum

a l. 3 §. acquirere. ff. de bon. poſſeſſ. l. 7. ff. rem rat. hab.

b l. bonorum. ff. rem rat. hab. l. vlt. ff. quis ord. in bo. poſſ. ſer.

c l. ſi fine. & l. vlt. §. vlt. ff. rem rat. hab.

d d. l. bonorum. in fin.

e l. licet verum. ff. de iudic.

f l. omnes 139. ff.

g l. 5. ff. rem rat. hab.

geſtũ eſt, neque lis mortua fuerit (quo caſu id fieri aſſolet) neque dies mouẽdæ actionis exierit. Quæ omnia interpretes minimè intelligunt: certè non tradunt. Ait lex, GESTVM EST, eius nomine, in rem eius, eo abſente vel ignorante.

Ait lex, MANDATI ACTIONE. Idem in actione Quod iuſſu, qua dominus tenetur, aut pater qui ratũ habuit quod ſeruus filiúſve geſſerit[a]. Vtrumque meritò: cùm ratihabitio iuſſui & mandato plerunque comparetur (vt poſt Vlpianum[b] Iuſtinianus monet[c]) quod & in maleficijs etiam obſeruatur, vt dicemus ad l. hoc iure 152. §. 1. ĩ. Sed & actione de negotijs geſtis rectè conueniri poteſt, quaſi ratihabitio non interceſſerit, ſi magis hoc velit actor: vt quia vtiliter negotia ſe adminiſtraſſe intelligat. Illud notandum, ratihabitione interdum & ab alio: quàm cui geſtum fuerat initio negotium, poſtea facta, id confirmari: vt in hac ſpecie, Si creditor cuius ignorantis procuratori ſolutum eſt, arrogandum ſe dederit. Nam ſi habuerit pater ratum, rata ſolutio eſt: quemadmodum è contrario, ſi ratum non habuerit pater, irrita ſolutione repetere debitorem poſſe noſter Vlpianus[d] tradit. Sed de ratihabitione ſolutionis alio loco[e] pluribus agetur.

a l. 4. § ſi ea tũ. ĩ. quod iuſſu.

b l. verò. in fin. ĩ. de ſo lut. cui iungẽda eſt l. licet. ĩ de iudiciis.

c l. vlt. C. ad Maced. facit l. ſolu tam ver. ratam. ĩ de ſol. l. ſi ſeruus. ĩ. de precar.

d l. ſi quis offerenti. § pen. ĩ. de ſolut.

e ad l. qđ iuſſu 180. hoc tit.

AD L. LXI.

Vlpianus libro tertio Opinionum.

Domum ſuam reficere vnicuique licet, dum non officiat inuito alteri in quo ius non habet.

De domibus ex auctoritate magiſtratuum, deq; itinere, riuo, fonte, aquæductu reficiendis. De modo altitudinis ædificiorum & craſſitudinis parietũ vſitato apud veteres Rom. De legitimo inter ædificia ſpatio. De proſpectu maris.

PRÆSES Prouinciæ inſpectis ædificijs dominos eorum cauſa cognita ea reficere cõpellit, ita vt & aduerſus detrectãtem competenti remedio deformitati auxilium ferat. Verba ſunt Vlpiani ex Opinionum[f] lib. 3. Ita verò ædificiorum domini ea debent reficere, vt interim vicino inuito in ea re in qua ius non habent, non officiant, vt in hac ex eodem libro 3. deſumpta regula Vlpianus monet. Ait lex, DOMVM SVAM REFICERE. quod vt legitimè, atque ad ornatũ ſalubritatémq; vrbis Romæ fieret, curabant olim Ædiles plebis: quos cùm ædibus præfuiſſe teſtetur noſter Pomponius[g], in quibus omnia ſua ſcita plebs deferebat, licet de ſacris ædibus, iiſdémque publicis intelligi debeat: cùm Æditimum acceerſitum ab Ædile, cuius procuratio huius templi eſt, Varro[h] etiam dicat: nihilominus tamen idem alibi[i] Varro auctor eſt, ab Ædilibus non modò ſacras, verùm etiam priuatas

f l. Præſes Prouinciæ. ĩ de off. præſid.

g l. 2. §. qđ ad magiſtrat. ver. iiſdẽ tẽporibus. ĩ. de orig. iur.

h l. 1. de re ruſt. cap. 1.

i lib. 1 de Ling. Lat.

ædes fuiſſe procuratas : ſcilicet ne in ciuitate eſſent domus ruinoſæ vel inordinatè poſitæ, vt incertus quidem ac vetuſtus Epitomes iuris ciuilis nuper excuſæ[a] auctor explicat ſtatim in ipſo initio. In prouincijs eius rei cura penes Præſides atque Proconſules fuit, vt ex iis quæ initio diximus intelligitur. Ait lex LICET, non tamen pro arbitrio, ſed ſecundum quod edictis, legibus, principum conſtitutionibus permittitur: quibus conſtituitur modus aut altitudinis ædificiorũ, aut ambitus[b] (vt eſt in duodecim tabulis) & ſeſtertij pedis (duorũ ſcilicet pedum & ſemiſſis) ac eius præterea ſpatij, quod inter ipſa in vrbe relinqui debet: parietum deniq; craſſitudinis, quam loco communi maiorem ſequipedali eſſe leges publicæ vetabant (Plinio[c] ac Vitruuio[d] teſtibus) ne ſcilicet ſpatia anguſtiora fierent. Vnde nuntiationem noui operis fieri noſter Vlpianus[e] ait, ſi quid operis fiat contra leges edictáve principum, quæ ad modum ædificiorum facta ſunt. Ab Auguſto quippe ædificijs modum impoſitum, non ex Valerio[f] tantùm & Suetonio[g], ſed potiùs è Strabone[h] iſtum intelligimus, Ne altiùs pedes 70. ędes tollere liceret : ad quem modum & à Nerone poſt vrbis incendiũ veriſimile eſt cohibitam ædificiorum altitudinem: qua de re Tacitus[i] in hæc verba ſcribit: Cæterùm vrbis quę domus ſupererant, nõ vt poſt Gallica incendia, nulla diſtinctione, nec paſſim erectæ: ſed dimenſis vicorum ordinibus, & latis viarũ ſpatijs, cohibita ædificiorum altitudine, ac patefactis areis, additiſque porticibus quæ frontem inſularum protegerent. Eum inſularũ altitudinis modum poſtea Traianus ad pedes 60. reduxit, ſi Aurelio[k] Victori credimus. Huc verò pertinet propriè, quod Imp. Seuerus & Antoninus Tauro reſcripſerũt[l] in hæc verba: Et balneum (vt deſideras) extruere, & ædificiũ ſuperponere potes, obſeruata tamen forma qua cæteris ſuper balneum ædificare permittitur: id eſt vt concameratis ſuperinſtruas, & ipſũ concameres, ne modum vſitatum altitudinis excedas. Vbi quod de altitudinis ædificiorũ modo traditur, id & ad decorem, & ad ſalubritatem vrbis pertinet : tũ ne publicus deformetur aſpectus[m], & diſparitas vicinorum ædificiorũ oculis intuentium ingrata ſit, tum ne vægrandi altitudine liberior aer & lumen, ſoliſque ac diei fulgor arceatur. Quod poſtremũ etiam ſpectaſſe Zenonem Imp.[n] in conſtitutione ad præfect. vrbi Adamantium emiſſa (quæ penultimo loco ſub tit. de ædificijs priuatis collocari debet) vt qui ædificia inſtaurarent, atque reficerent, eos antiquã formam ſtatúmque excedere omnino prohiberet, ex hiſce verbis[o] percipimus: καὶ ὑμεῖς προστάττομεν τοὺς τὰς ἰδίας οἰκίας ἀνανεοῦντας τὸ ἀρχαῖον σχῆμα μηδαμῶς παρεξιέναι, ὥστε μὴ τοὺς οἰκοδομοῦντας ἀφαιρεῖσθαι φῶτα ἢ ἄποψιν τῶν γειτόνων παρὰ τὸ πάλαι καθεστηκός. *Et nos mandamus, vt illi qui ſuas ædes reficiunt, nullo modo antiquam formam prætergrediantur : ita vt qui ædificant, non auferant vicinis lumen aut proſpectum, præter id quod antea fuerat ædificatum.* Quanquam hoc ita demum obtinere vult, niſi quid contrà vel ſtipulatione, vel pacto comprehenſum fuerit : vt hoc ius ei competat qui ædificare ſtatuit. Ὅτι γὰρ (ait) θεσπίζομεν, εἰ σύμφωνον ἢ ἐπερώτησις βοηθεῖ τῷ κτίζοντι ἐξεῖναι αὐτῷ κατὰ τὴν δύναμιν τοῦ συμφώνου ἢ

τῆς

a Pariſ. apud Richerium anno 82.

b hac de re vide Briſſoniũ noſtrũ c. 2. lib. 1. antiq. ex iure ciu. ſele vide & cap. 1.

c lib. 35. cap. 14.

d cap. 8. li. 2. de Archi tect.

e l. 1. §. nunciatio. l. 2. & l. de pupillo. §. & belle. ff. de oper. noui nunt.

f l. 2. cap. 3.

g in Octauio, ca. 89.

h lib. 5. Geograp.

i lib. 15. Annal.

k in Traiano.

l l. 1. C. de ædif. priu.

m l. 2. in fi. C. de ædif. priuat.

n Ea conſtitutio Iuſtiniani & Leonis Nouellis Græc. à Scringerio adiecta eſt, & in editione Henr. Stephani.

o quæ ſunt ex initio eius conſtitutionis deſumpta.

τῆς ἐπερωτήσεως οἰκοδομεῖν, tunc enim ſancimus, ſi pactio aut ſtipulatio fauet ædificanti, licere ipſi ex vi pacti aut ſtipulationis ædificare. Sanè legitimum illum ædificiorum altitudinis modum à Traiano reductum, ea ipſa cuius mentionem fecimus conſtitutione Impp. Zeno rurſum auxit vſque ad centum pedes, intra quos etiam tolli maris proſpectum vicinis ædibus conceſſit: ſed & vlterius in quantam quiſque voluerit altitudinem ædes excitare, licet hortorum vel arborum proſpectum, non maris tamen, vicino tolleret, permiſit ea ipſa conſtitutione quam ad Adamantium emiſſam diximus. Nam inter cætera, ἔτι δὲ τοῦ προτέρου νόμου κελεύσαντος (ait) ρ' πόδας ἐξεῖναι τὰς οἰκίας εἰς ὕψος αἴρειν τὰς ἀπὸ τοῦ πυρὸς πρώην διαφθαρείσας, εἰ καὶ τὴν θαλάσσης ἄποψιν ἕτερος βλάπτοιτο. καὶ ταύτην ἀναιροῦντες τὴν ἀμφιβολίαν, θεσπίζομεν τοῦτο αὐτὸ κρατεῖν ἐπὶ τῶν ἐμπρησθεισῶν οἰκιῶν εἴτε τῶν ἀνανεουμένων, καὶ ἐπὶ τῶν ἐκ νέων μὲν πρότερον, κτιζομένων δὲ νῦν. *Præterea quum lex prior iuberet, licere ad centum pedum altitudinem domos excitare, igne non ita pridem combuſtas: etſi proſpectum ad mare alijs auferant. Nos hanc tollentes ambiguitatem, ſancimus hoc ipſum valere in ædibus combuſtis, ſiue inſtauratis atque in ijs quæ antea non fuerant, nunc verò primùm ædificantur.* Porrò autem in illo reſcripto cuius verba protulimus, quod Seuerus & Antoninus Imp. de concameratione præcipiũt, id ſecuritatẽ ciuium vicinorúmq; ædificiorum conſeruationem reſpicit, vt nimirum ipſis ab incẽdijs caueatur: de quibus fuiſſe veteres Romanos ſolicitos, atq; adeò anxios, ex eo intelligimus quod à Iuriſ. traditur de officio præfecti vigilum. Quamobrem etiam legibus XII. tabularũ antea multò cautũ fuerat de ſpatio & interſtitio quod inter vicina prædia & ędificia eſſe deberet: tum verò Neronis etiam temporibus poſt cladem illã ignium violentia Romę illatam, prouiſum vt ſubſidia reprimẽdis ignibus in propatulo quiſque haberet, nec cõmunione parietum ſed proprijs ædes quæque muris ambirentur: eáque Tacitus[a] auctor eſt ex vtilitate accepta decorẽ quoq; nouæ vrbi attuliſſe. Vnde ſeſtertij pedis ſpatium, de quo ſuperius egimus, Imp. Verus & Antoninus A. A. legitimũ vocarunt eo reſcripto, quo ſuperioribus conueniẽter, in ea area quæ nulli ſeruitutem debet, poſſe dominũ vel alium volũtate eius ædificare intermiſſo legitimo ſpatio à vicina inſula voluerunt, vt IC. refert[b]. Sanè iuri domum, aut aliud quodpiam ædificiũ, niſi duorum pedum ſpatio in finibus relicto, conſtrui lex Solonis vetuſta vetuit: cuius exemplum ſequendum Caius noſter ad leges XII. tab. ſcribens[c] admonet. Porrò autem poſtea Impp. Arcadius, Honorius, & Theodoſius, inter horrea, & quæuis alia ædificia publica & priuata, quindecim pedum ſpatium relinqui voluerunt: ſed neque mœnianum ſiue proiectum haberi prope horrea, ædificiáve publica in prouincijs, niſi vt ſpatium & intercapedo decem pedũ liberi aeris inter ea relinqueretur[d]. Illud inter ædificia ſpatium ſine diſtinctione mœnianorũ à ſolariis & alijs quibuſlibet decem pedum eſſe Leo Imp. Nouella[e] ſua decreuit: ne inuicẽ conſpicerẽt vicini: μὴ ἑτέρως ἐξεῖναι τινὶ τοιοῦτον κατασκεύασμα τεκταίνειν, εἰ μὴ πόδας δέκα τοῦ ἐκ τοῦ γείτονος μέρους ἀποχώρησιν

[a] l. 15. Annal.

[b] l. Imperatores. ff. de ſeruit. vrb. præd.

[c] l. vlt. ff. finiũ regũd.

[d] l. ſi cui. & l. mœniana C de ædif. priu.

[e] Nou. cõſt. 113. earũ quæ Iuſtiniani Nou. in exẽplari ... ge ia no per Hẽr. Stephanũ olim edito ſubdũtur ponuntur.

διαμετρήσωσιν, διὰ τὸ μὴ κατοπτεύειν ἀλλήλους τὰ γειτονεύοντα μέρη: ne cui alio modo liceat ſtructuram ædificij conſtituere, niſi decem pedes diſtet à vicini ædibus: ne vicinorum partes in ædificiis inter ſe conſpiciantur: cùm antea duodecim pedibus terminatum atque concluſum (vt tamen eo amplius relinqui non vetaret) Zeno in illa (cuius ſuprà mentionem fecimus) ſua conſtitutione voluiſſet, quo loco τῆς δ' ἡμῶν τῆς διατάξεως εἰπούσης καὶ ιβ´ ποδῶν χρῆναι καταλιμπάνειν μέσον τῆς τε ἰδίας καὶ τῆς τοῦ γείτονος οἰκίας τὸν οἰκοδομεῖν μέλλοντα, καὶ τὸ πλέον ἀκώλυτον προσθείσης, & cætera. & ſtatim, περιφανῶς κελεύομεν δύο καὶ δέκα πόδας εἶναι μέσους ἑκατέρας οἰκίας, ἀρχομένους μὲν ἀπὸ τῶν ἐπικειμένων τοῖς θεμελίοις οἰκοδομήματος, διαφυλαττομένους δὲ μέχρι πέρατος τοῦ ὕψους. & poſtea: ὥστε μὴ στενότερα εἶναι τὰ μεταξὺ τῶν οἰκιῶν διαστήματα, καὶ πλέον εἴπερ πλέον ὄντος ἔχειν ὡς ἔχει, καὶ τοῦτο μειοῦσθαι μὴ συγχωροῦντος, ἵνα τῇ πόλει τὰ οἰκεῖα περισώζηται δίκαια, *Cum autem conſtitutione mea diceretur, oportere eum qui ædificaret, ſpatium duodecim pedum relinquere inter ſuam & vicini domum, plus minúſve adijcere, &c. Apertè iubemus, vt ſit duodecim pedum inter vtriuſque domum interuallum, qui incipiant à fundamentis illius domus quæ eſt è regione: atque idem ſpatium vſque ad domus faſtigium obſeruetur, &c. Ne ſint anguſtiora ædium interualla: plus etiam diſtent, ſi ſic prius fuerint ædificia conſtituta, neque permittitur hoc ſpatium minui, vt vrbi iura ſua conſeruentur.* Inter ſolaria verò ſiue proiecta & mœniana, decem illos pedes (de quibus ex eo Arcad. Hon. & Theod. reſcripto, & poſteriore itidem Leonis Nouella diximus) relinqui iuſſerat: ſed ita vt ipſa quindecim (minimùm) pedibus à ſolo diſtarent, ne & liberiori aeri & viæ publicæ impedimento eſſent. Rurſum intra centum pedes ædificium quo proſpectus maris vicino adimatur, extrui prohibuerat: καὶ ἐπὶ νέας οἰκίας (ait) οἰκοδομουμένης ρ´ ποδῶν εἶναι διάστημα ἐν μέσῳ τῶν ἀμφισβαλλομένων ἅπαντος κωλύματος χωρὶς γίνεσθαί τε οἰκοδομήματα, εἰ καὶ τὸ ἄλλοις διαφερούσης οἰκίας τὴν ἐπὶ θάλασσαν ἄποψιν λυμαίνεται, *In quanis domo quæ ædificatur, ſit centum pedum interuallum ab ædibus obiectis, vt ſine cuiuſquam obſtaculo ædificia conſtituantur: ſi etiam ædificium ab alijs*
[a] Nou. 63. de proſpectu maris. *diſcrepans maris proſpectui officiat*, Quod ipſum Iuſtiniano noſtro [a] adeò placuiſſe conſtat (ſcilicet μὴ δύνασθαι ἵνα ἑκατὸν ποδῶν εἴσω κωλύειν θαλάττης ἄποψιν πράγματος χαριεστάτου) *non poſſe quemquam intra centum pedes prohibere maris aſpectum, rem omnium gratiſſimam,* vt Zenonianæ conſtitutionis in fraudem quod fieri à quibuſdam occœperat, id Nouella ſua conſtitutione in poſterum grauiſſima mulcta propoſita interdixerit: qui aliquot annis antea ædifi-
[b] l. vlt. §. vltim. C. de ſeruit. & aqua. cium ita refici vel extolli vetuerat [b], vt ventus ad conculcationem fructuum aridorum in area fieri ſolitam idoneus ac neceſſarius vicino excludatur: ita vt paleæ ob illud impedimentum & (vt ipſe loquitur) ex eiuſmodi obſtaculo, ſecerni à frugibus non poſſint. Ex quibus omnibus, quatenus domum vetuſtam reficere cuique liceat, aut conſtruere nouam, addiſcimus. Ait lex, DVM NON OFFICIAT. Qui reficit domum, iter, aquæductum (ſiue dominij, ſiue ſeruitutis

iure

iure id faciat) hoc quidem intra veterem aut vſitatum modum non vltrà poteſt. Ergo Vlpianus [a] noſter 70. ad edictum, Reficere ſic accipimus, ad priſtinam formam iter & actum reducere: hoc eſt ne quis dilatet, aut producat, aut deprimat, aut exaggeret. Longè enim aliud eſt reficere, aliud facere: & alio eiuſdem libri loco [b], Reficere (inquit) eſt, quod corruptum eſt in priſtinum ſtatum reſtaurare. Sanè quod quis nouum poteſt extruere, ſi ſeruitutem non debeat, poterit in aliam formam ædificium reducere: dum tamen legitimam altitudinem non excedat, & intermiſſo legitimo ſpatio, vt antè diximus: & poteſt alteri officere, qui dum in ſuo ædificeat alteri (vicino ſcilicet, cui ſeruitutem nõ debet) lumen tollit aut proſpectum adimit. Nam cùm ſuo iure vtatur, non videtur alteri officere, damnúmve aut iniuriam inferre. Quin etſi qui ſeruitutem (vt putà itineris) ſibi defendit, nec reficiendo licet noui aliquid facere: ſed id ſcilicet, ſine quo ſeruitute vti non poteſt: vnde viæ muniendæ cauſa pontem quis nouum facere, ſi velit, poteſt: ſi modò ſine hoc commeari non poſsit: quaſi pars ſit refectionis huiuſmodi munitio, idq; idem I.C. ad Labeonem addocet [c]. Alioquin hoc excepto, vt is qui ex interdicto de fonte aquam coercere poteſt, non tamè vt ei permittatur nouas venas quærere, vel aperire (hic enim innouat aliquid, præter id quod precedenti anno vſus eſt) vt qui terrenũ riuum ſigninum velit facere, aut per alium locum ducere, aut deprimere, tollere, dilatare, extenderéve in reficiendo, impunè prohibetur: nec iuuatur interdicto de riuis (non enim reficit qui hoc facit [d]) vt qui per fiſtulam aquam duxit, per lapidem ſtratum aquam ducere non poteſt: ſic etiam qui iter habet, non poteſt ita reficere vt ſilice ſternat [e], nec aliquid eorum facere quæ ſ. enumerauimus: ne non tam reficiat, quàm noui quidpiam operis moliatur. Ait lex, IN QVO. in ea re, aut circa eam rem, ſive eo loco qui ſeruitutem non debet: denique in ea re locóve, in quo is qui vult reficere, incommodum vicino adferre non poteſt: & vicino quidem inuito (vt noſter Vlpianus ait) volenti enim officì, damnum aut iniuria inferri non intelligitur: id quod poſtea [f] duobus locis explicabitur. Porrò ſimilis ei quæ iſta regula continetur exceptio naturalem cauſam habens, vt ne ſui commodi gratia quiſquã ius alterius lædat (qua de re ſuo loco ex iuris regula [g] pluribus agetur) à Iuriſc. vbi de aquæ ductu agit, proponitur [h]: Eum qui itineris aquæ reficiendi gratia fiſtulam vult ponere, id aut aliud quodlibet facere poſſe, ita tamen vt nullum damnum domino fundi ex eo detur, aut ne aquagium riualibus deterius faciat. Ait lex, IVS NON HABET. Ergo ἐξ ἀντιδιαστολῆς, ductóque argumento à ſenſu contrario, Si ius habet, ita ædificare poteſt, vel reficere, vt vicino etiam inuito noceat: vt putà ſi è principe impetrauerit [i], aut ſi talis quædam conſtituta fuerit ſeruitus. Sed & meo iure altiùs ædes meas poſſum extollere, quamuis ita fiat vt minus luminis vel aeris in tuum ædificium perueniat, vt luminibus tuis officiatur, aut proſpectui, qua de re plenus eſt tractatus de ſeruitutibus. Præterea meo iure dum ædes meas reficio, tibi nocere poſſum, intercidendo aquæ ductum, quem per eas ſine ſeruitute

a l 3. §. vlt. ſ. de itin. actúq; priu. & l. 1. §. vlt. ſ. de riuis.

b l. 1 §. deinde vit. ſ. de riuis.

c d. l. 3 §. vlt. in fin.

d leg. 1 §. pen. ſ. de fonte.

e l. 1. § vlt. ſ. de riuis.

f l. ſi prius. §. placuit. ſ. de aqua & aqua plu. ar. & l. 3. §. pen. ſ. de aqua quot. & æſt.

g l. 4. §. ſi quis. ſi ſeruit. vind.

h ad l. 69. inuito. & ad l. quod quis ex culpa 203. ſ. hoc tit.

i ad l. Iure naturæ 206. ſ. hoc tit.

k d. l. ſi prius. §. placuit. & d. l. 3. § pen. de aqua quot. & æſt.

l vt in ſpecie l. 2. §. ſi quis à principe. ſ. ne quid in loc. pub.

traieceras. Quamuis enim ſi protectum meum quod ſupra domum tuam & nullo iure habebam, receidiſſes, poſſe me tecum damni iniuria agere ex Proculo Vlpianus [a] ſcribat: Debuiſſe enim mecum, ius mihi non eſſe protectum habere, agere: nec æquum eſſe damnum me pati reſciſſis à te tignis meis: Attamen aliud eſſe dicendum idem Iuriſc. eo loci ſtatim ſubiicit, in illa quam antè poſuimus facti ſpecie, ex reſcripto Seueri Imp. qui ei per cuius domum traiectus erat aquæ ductus citra ſeruitutem, reſcripſit ſuo iure poſſe eum intercidere. Et meritò (ait Vlpianus) Intereſt enim quod hic in ſuo protexit, ille in alieno fecit.

a l. quēadmodū 19. §. 1. l. ad leg. Aquil.

AD L. LXII.

Iulianus libro ſexto Digeſtorum.

Hereditas nihil aliud eſt, quàm ſucceſſio in vniuerſum ius quod defunctus habuerit.

Hereditatis nomen. Seneca notatus.

EDICTVM Prętoris de hereditatis petitione, Iulianus lib. 6. Digeſtorum interpretatus eſt: ideóque quid eſſet hereditas in eodem libro definiuit hac noſtra lege, quę tamen in regularum numerum perperam relata eſt: niſi quòd eius definitionis occaſione multa explicantur, quæ ad ſucceſſionum ſummam plurimis regulis comprehenſam pertinent. Caius quoque in lib. 6. ad edictum prouinciale tractauit de petitione hereditatis: & ideo iiſdem omnino verbis, quibus & Iulianus in eo lib. 6. hereditatem definiuit [b]. Ait lex, SVCCESSIO, id eſt, ius ſucceſsionis: nam hereditas nomen iuris eſt, vt ait Vlpian. [c] & (auctore Africano) bonorum vel hereditatis appellatio vniuerſitatem quandam, ac ius ſucceſſionis, & non ſingulas res demonſtrat [d]. Atque hoc eſt quod hac etiam lege ſequitur. Nam ait lex, IN VNIVERSVM IVS, quaſi dicat, non in res ſingulas, non in ſingula corpora: & ita etiam in alia iuris regula [e] Paulus, hi qui in vniuerſum ius ſuccedunt (ait) heredis loco habentur. Hereditas enim (auctore Papiniano) iuris intellectum habet, etiam ſine vllo corpore: quamobrem hereditatis petitione tenetur, qui vel ius, vel rem hereditariam pro poſſeſſore poſsidet [f], & heres (auctore Pomponio) in omne ius mortui non tantùm ſingularum rerum dominium ſuccedit, cùm & ea quæ in nominibus ſunt, ad heredem tranſeant [g]: & hereditatis appellatio, cùm iuris nomen ſit, ſicut bonorum poſſeſſio, etiam damnoſam hereditatem continet [h]. Nam & in bonorum poſſeſſione, bona ſic accipi Vlp. ait, vniuerſitatis cuiuſque ſucceſſionem, qua ſuccedit ur in ius mortui, ſuſcipitúrque eius rei commodum & incommodum [i]. Ex quibus omnibus id etiam apparet, definitionem hereditatis à M. Tullio [k] traditā

b l. nihil eſt aliud. ſ. de verb. ſigni.
c l. pecuniæ verbum ſ. tit. prox.
d l. 208. ſ. tit. prox.
e l. in pari 128. §. 1. ſ. hoc tit. vbi vide.
f l. regulariter. l. hereditas. ſ. de pet. her.
g l. 17. ſ. de acq. her.
h l. hereditatis appellatio. ſ. tit. proxim.
i l. 3. ſ. de bon. poſſ.
k in Topicis.

vix defendi ac ſuſtineri poſſe: non quia pecuniam quæ morte alicuius ad quempiam peruenit iure, definiuit (cùm pecuniæ nomine non ſolùm numerata pecunia, ſed & omnia corpora[a], iúſque vniuerſum ſucceſſionis, ac bonorum demonſtrari poſſit: vt in XII. vti quiſque legaſſit ſuper pecunia, tutelâve ſuæ rei, ita ius eſto[b]: quemadmodum & familiæ nomine in XII. agnatus proximus familiam habeto[c]) ſed quoniam hæc verba addidit, Nec ea aut legata teſtamento: tanquam teſtamentaria nulla ſit hereditas, ſed legitima duntaxat: quod falſum eſſe conſtitit[d]. Id negligendum non eſt, licet ab aliis antea, ſed non hoc tamen in loco animaduerſum, non probari Senecæ quod ex Iuriſconſultorum ſententia diximus, hereditatis appellatione non ſingula corpora, ſed ius vniuerſum ſignificari. Ait enim lib. 6. de beneficiis[e], Iuriſconſultorum iſtæ ineptiæ ſunt acutæ, qui hereditatem negant vſucapi poſſe, ſed ea quæ in hereditate ſunt: tanquam aliud quidpiam ſit hereditas, quàm ea quæ in hereditate ſunt. Verùm non deridendi abs te Iuriſconſulti Seneca, qui hac in re atque in omnium iuris verborum definitionibus tradendis Platonicos ſequuti, dum iuris vocabulum vſurpant, ideam quandam & ſpeciem, ſiue formam rei cuiuſque generalem ac vniuerſam expreſſere. Tu potius videto (quod cum manium tuorum pace dictum volumus) ne deridendum ipſe te, non modò Iuriſconſultis, ſed vel pueris præbeas: qui dum Iuriſconſultos nominas (quorum iniecta mentio, errore pulſo rationem protinus, animíq; iudicium firmare debuit) & cum rerum dominio ius ſimul gentium tollis: & qui heredis quemque ſui colonum dicis, rerum naturæ ordinem confundis, cælúmque (vt eſt in prouerbio) terræ miſces. Ecquid enim tua eſſe iſta negaueris[f]? Paterno agro & auito, inquit, expellor. Quid? ante auum quis iſtum agrum tenuit? Cuius non dico hominis, ſed populi fuerit, expedire potes? Non dominus iſtò, ſed colonus intraſti. Cuius colonus es? Si bene tecum agitur, heredis. Negant Iuriſcõſulti quicquam vſucapi quod publicum eſt. Publicum eſt hoc quod tenes, & quidem generis humani. Hactenus tu quidem: qui non modò ius vniuerſum defuncti in heredem tranſire, ſed plus etiam iuris heredem habere, cui defunctus (vtpote colonus) non ſibi poſſederit, atque adeò ne dominus quidem fuerit, proferre audes. Ignoſce quæſo: nos tua tibi relicta, veram Iuriſconſultorum philoſophiam conſectari malumus. Denique hereditas ex earum eſt rerum numero, quæ ſecundum Ciceronem non ſunt quidem, ſed intelliguntur: vt vſucapio, vt agnatio, vt ſimilia, & nihilominus definiuntur optimè, vt hoc loco hereditas. Adferam verba Ciceronis[g] ad Trebatium I.C. Definitio eſt oratio, quæ id quod definitur explicat quid ſit. Definitionum autem duo ſunt genera prima: vnum earum rerum quæ ſunt, alterum earum quæ intelliguntur. Eſſe ea dico quæ cerni tangive poſſunt: vt fundum, ædes, parietem, ſtillicidium, mancipium, pecudem, ſupellectilem, penus, cætera: quo ex genere quædam interdum nobis definienda ſunt. Non eſſe rurſus ea dico quæ tangi demonſtrarive non poſſunt, cerni tamen animo atque intelligi poſſunt: vt ſi vſucapionẽ,

a d. l. pecuniæ 178. ff. tit. prox.
b l. ſæpe 53. l. verbis legis 120. ff. tit. proxi. Nou. Iuſt. 22. de nup. §. ſecundũ vero.
c Vlp. in fragm. inſt. tit. 26. de legit. hered. & toto tit. famil. erciſc.
d d. l. verbis. & l. lege 130. ff. ti. prox. l. 1. & ſeqq. ff. de hered peti.
e cap. 5.
f ex epiſt. 89. lib. 15.
g Topic. in loco Definitionis.

ſi tutelam, ſi gentem, ſi agnationem definias: quarum rerum nullum ſubeſt quaſi corpus, eſt tamen quædam conformatio inſignita & impreſſa intelligentiæ, quam notionem voco. Ea ſæpe in argumentando definitione explicanda ſunt. Hæc ille: Quibus congruit quod poſt poſſeſſionis definitionem ex Ælio Gallo traditam[a] Feſtus addit. Non enim poſſeſſio eſt de rebus quæ tangi poſſunt. Ait lex, IN VNIVERSVM IVS. etiamſi nihil ſit in corporibus, aut actionibus hereditariis, vel ex iis ſi quæ ſunt nihil dum heres tenuerit. Admiſſa enim hereditate, bonorúmve poſſeſſione ſtatim heredem effectum contra poſſidentes experiri poſſe verum eſt. Atque hoc quidem & Imperatorum[b] reſcriptis & Iuriſconſultorum reſponſis[c] apertè ſignificatur. Sola enim deſtinatione animi heredem effici pro herede gerendo, etſi nihil hereditarium attigerit, inter omnes conſtat[d], quod nos etiam oſtendimus leuiter ad l.6. in fine. ſ.

a in poſſeſſio. fol. 41. fragm. Farneſ.

b l. non hoc. l. vnde legit l. ſi ſo rori. C. de iur. delibe.

c l. ſi ager. §. de rei vindic. facta. §. ad Trebell.

d l. pro herede. l. gerit. §. de acq. hered. l. ſi aula. C. de iur. deli.

AD L. LXIII.

Iulianus libro ſeptimodecimo Digeſtorum.

Qui ſine dolo malo ad iudicium prouocat, non videtur moram facere.

De mora & improbitate, quæ ſi abſit, debitoris periculo res non erit, nec ab ipſo vſuræ præſtabuntur.

REVS, ſiue promiſſor, ſiue poſſeſſor, qui mauult litigare, quàm actori dare, aut reſtituere quod petitur, multum refert vtrum dolo malo, an ex bona fide id agat[e]. Nam illo caſu moram facere videtur, & ideo ſi res quam præſtari oportebat, poſt ſuſceptum iudicium, & litem conteſtatam interierit, nihilominus perinde ac ſi ea extaret, reus tenetur, & hæc eſt ſententia l. nemo rem. 82. §. 1. ſ. de verb. obl. quæ hoc Imperatoris Alexandri reſcripto[f] illuſtrari poteſt, Si homines certi per fideicommiſſum tibi relicti fuerint (ait) poſt moram periculo debitoris fideicommiſſi ſunt. Nam qui primo rem inuito domino contrectauit, aut qui mala fide dolóque malo ſuam, inuito eo cui debetur, retinet, ſemper in reſtituenda ea quam nec debuit auferre, vel quam ſe præſtare oportere ſciuit, moram videtur facere, licet paratus fuerit excipere actionem: vnde ſi dum ſtat per actorem ne lis conteſtetur, perempta res fuerit, eius nomine non ideo minus obligari reũ Triphoninus ait[g]. Non omne autem quod differendi cauſa optima ratione fit, moræ annumerandum eſt, vt purà cùm aliquam exceptionẽ allegat reus, propter quam dare non debeat, ac dum paratus eſt iudicium accipere (ſi modò non ipſum fraudandi cauſa ſimulat) ab aduerſario ceſſatum fuerit, quod fuſiùs explicatur in l. ſciendum & tribus ſequ.

e arg. l. illud. 1. de pet. her.

f l. 3. C. de vſur. & fru ctu legat.

g l. vlt. §. de cond. furt.

ſeqqu. & l. paratum. ff. de vſuris. Ergo ſi promiſſor hominis ante diē in quem promiſerat, interpellatus fuerit, & ſeruus deceſſerit, non videtur per eum ſtetiſſe, vt Paulus libro trigeſimo ſeptimo ad edictum ſcribit [a]: atque adeò cùm non fecerit moram, non tenetur, ſi tamen paratus fuerit iudicium ſuſcipere. Vt enim idem auctor eodem libro tradit, ſi ſolutioni moram quis fecerit, iudicium autem accipere paratus fuit, moram feciſſe non videtur: vtique ſi ſine dolo malo, ſi iuſtè ad iudicium prouocauit [b]) ídque ipſum in hac regula noſtra manifeſtè proponitur. Ait enim, SINE DOLO MALO, id eſt iuſtè, & bona fide [c], vt quia quantum debeat ſoluere ignorat: hunc enim quaſi moram fecerit, improbum & fruſtratorem videri non poſſe Venuleius ait [d]. Vnde ſi reſiduum debiti ſoluere parato debitori Præſes prouinciæ arbitrum dederit, apud quem examinaretur quantum ex debito reliquum ſupereſſet, ídque debitor creditori obtulerit: improbè rem pignori datam diſtracturus eſt creditor, cùm ille moram facere non videatur, qui ſine dolo malo ad iudicium prouocauit [e]. Idémque dicendum eſt ſi putet quidem ſe debere, & ſciat quid debeat, ei tamen qui petit, ſe debere non exiſtimet: quo caſu ſi depoſitarius infiteiatus ſit, non aduerſus dominum, ſed quòd eum qui rem depoſitam petebat, verum procuratorem, aut eius qui depoſuiſſet, heredem non putaret, agi cum eo depoſiti non poterit, antè quàm id cognouerit: quia dolo malo nihil dum fecerit, atque adeò moram in depoſito reddendo feciſſe videri nullo modo poſsit [f]. Vt autem is à quo petitur, non videtur facere dolo, cum ignorat quantum, aut cui ſoluere debeat, ita non videtur actor exequi, ac petere dolo malo, qui cauſam ignorat cur petere, atque exequi non debeat, ídque regula iuris continetur [g]: qua de re nonnihil diximus ad l. qui in alterius 42. ff. Ex qua lege intelligendum eſt, ita verum eſſe quod dicimus, ſi iuſtam ignorantiæ cauſam afferre poſsit, qui ſe cur petere non debeat ignorare adſeuerat. Cæterùm etſi quis inter initia nihil dolo malo fecit mouendo actionē quam exceptione aliqua, cùm poſſet, eliſum iri non putabat: nunc tamen petendo non poteſt non dolosè facere, niſi talis in eo ſit ignorantia, vt dolum ab eo abeſſe neceſſe ſit. Meritò igitur ei exceptio doli opponetur [h], vt & ei qui velit iterum conſequi quod accepit: hunc enim improbum eſſe conſtat, vt expoſuimus in l. bona fides. ff. hoc tit. Ait lex, AD IVDICIVM PROVOCAT, hoc eſt qui paratus eſt iudicium accipere. Hunc enim ſi ab aduerſario eius ceſſatum fuerit, moram facere non videri, Scæuola ſcribit [i]: & ideo nec vſuras præſtare debere: cùm per ipſum non ſtet quominus aduerſario ſatisfaciat. Tutoribus igitur (cum quibus pupillus vt actione tutelæ experiatur, cogi non poteſt) vt aduerſus futuram calumniam, & ſi quid ei deberent, curſus inhiberetur vſurarum: hoc conſilium Dioclet. & Maximianus Impp. [k]. dederunt, vt denuntiationibus frequenter interpoſitis ad iudicium eum prouocarent: ac, ſi rem diſsimulatione proferret, actis apud præſidem prouinciæ factis voluntatis ſuæ rationem ipſi tutores declararent. Quo facto (aiunt Impp.) tam nobis ipſis, quàm

a l. cùm filiusfam. §. vl. ff. de verbor. oblig.
b l. ſi quis ſolutioni. ff. de vſuris.
c d. l. ſi quis ſolutioni.
d l. non poteſt videri. 99. ff. hoc tit.
e l. ſi reſiduum. C. de diſtr. pign.
f l. ſi quis infitiatus. in princ. ff. depoſiti.
g l. qui in ius 177. ff. hoc tit.
h l. 2. §. & generaliter ff. de doli except.
i l. penult. ff. de vſur.
k l. vlt. C. de vſur. pu.

ſecuritati filiorum veſtrorum conſuletis. Quod & in curatoribus locum habet. Huc etiam ſpectat, quod ex Papiniani ſententia Vlpianus alicubi retulit [a] in hæc verba: Planè ſi tutelæ iudicio nolentem experiri tutor vltrò conuenerit, & pecuniam obtulerit, eámque obſignatam depoſuerit (adde ex Impp. conſtitutionibus [b] Iuriſc. ſententiā explicātibus, Aut ſuper hoc præſidem abſente pupillo interpellauerit) ex eo tempore non præſtabit vſuras. Ait lex, NON VIDETVR, & ideo re interim extincta teneri deſinit: nec enim bonæ fidei poſſeſſor aut mortalitatem præſtare debet, aut propter metum huius periculi, temere indefenſum ius ſuum relinquere. Quod in prædone dici non poteſt: hic enim nullum ius vel habet, vel habere ſe putat, cuius ei permittenda & concedenda ſit defenſio [c]. Ait lex, MORAM FACERE, attamen conſtat ipſam iudicij exercitionem nonnullas moras habere [d]. Itaque moram quidem facit re vera, qui prouocando ad iudicium ſolutionem differt: non intelligitur tamen moram facere: hoc eſt moræ iſtius nulla ratio habetur à iudicibus, aut Iureconſultis: vt propterea quidpiam ipſi qui fecerit, damni pœnæ ve ſubeundum, aut eius aduerſarium ſubleuandum putent.

a l.1.§.vlt. ff.de vſuris.
b l.ſi cred. l. ſi per te. C. de vſur.
c l. illud quoque. ff. de pet.her.
d l. etiam. 15.ff. vt leg. ſeu fid. no. cau.

AD L. LXIV.

Iulianus libro vicesſimonono Digeſtorum.

Ea quæ rarò accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

Exempla eorum quæ rarò accidunt, & vel obſeruantur in iure, vel non. Non temere.

HÆc regula vulgò explicari ſolet ex iis quæ tradûntur in l. 3. 4. 5. 6. ff. de leg. ſumpta verò eſt, vt monet inſcriptio, ex lib. 29. Dig. in quo Iul. vt & in 23. 24. 25. 26. 27. 28. & 30. de ſucceſſionibus, déque his quæ ad ſucceſsiones pertinent, diſputauit, h. e. de inſtitutionibus heredum, conditionib. inſtitutionum, ſubſtitutionib. & bon. poſſeſſ. nihil de contractib. ad quos negotij verbum quo Iul. vtitur, propriè pertinet. Sed ad illas tamen huius regulæ ſententia non malè (vt opinor) accommodabitur hoc modo. Regula iuris eſt, filium natum rumpere patris teſt. quo ſit præteritus, & locum ſucceſsioni ab inteſtato facere. Loquitur regula de nato, non loquitur de eo qui non natus, ſed poſt mortem matris, execto ventre eius, extractus eſt: quoniam hoc perrarò accidit. Sed tamen cum eadem vtroque caſu ſit ratio: vt is qui iuriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere, atque ita ius dicere debet [e], nos quoque interpretationem hunc caſum ſupplebimus [f], vt execto ventre editum dicamus rumpere teſtamentum [g]. Similiter

e l.nō poſſunt. ff.de legib.
f l. nam vt ait. ff.de legib.
g l. qđ dicitur. ff.de liber.& poſt. facit l. ſi ego. §.ex omnibus. ff. de Publ.in rem act.

militer cùm S. Conſulti Pegaſiani hoc præcipuum caput fuerit (Iuſtiniano [a] teſte, quod etiam Pegaſiano S. Conſulto cautum fuiſſe Vlpianus [b] refert) vt ſi heres damnoſam hereditatem dicat, cogatur à prætore adire, & reſtituere totam: ita vt ei, & in eum qui recipit hereditatem, actiones perinde dentur, atque ſi ex S. Conſulto Trebelliano reſtituta fuiſſet: ex facto autem proponeretur poſtulante Sticho, qui eodem teſtamento libertatem & fideicommiſſam hereditatem accepérat, heredem ſuſpectam adiiſſe, mox Stichum antequam moram in recipienda hereditate faceret, deceſſiſſe relicto herede Titio: & à Marcello [c] quæreretur an in Titium, ſi nolit recipere fideicommiſſam hereditatem Sticho relictam, actiones ex S. Conſulto Trebelliano competant: reſpondit in hæc verba, quæ cum iſta regula congruunt: Quoniam ferè is qui compulſus eſt adire hereditatem, confeſtim ei reſtituit: de manumiſſo (hoc eſt de fideicommiſſario, qui & libertatem teſtamento acceperat in ſpecie propoſita) duntaxat S. Conſulto comprehenſum eſt, nec heredis eſt facta mentio, &c. Cæterùm exiſtimo idem in herede eius conſtituendum (inquit) quod in illo conſtitutum eſt. Cur enim recuſaret quam recuſare non potuit is cuius hereditatem ſuſcepit, &c. Hæc ille. Interdum autem ſimiles caſus non ſupplemus huius regulæ auctoritate moti, quæ vetat eorum quæ rarò accidunt, haberi rationem in agendis negotiis. Ecce enim in homine libero qui bona fide mihi ſeruit, placuit vt ex re mea mihi quærat [d], etiam ſi ſeruus meus non ſit. Vtrum igitur quia per filium qui ſit in noſtra poteſtate, omnibus ex cauſis acquirimus [e], eum qui re vera non ſit filius, quem tamen iuſto errore ductus filium meum & in mea poteſtate eſſe exiſtimem, dicemus exemplo liberi hominis qui bona fide ſeruit, ex re mea mihi acquirere? Minimè verò, ait Pap. [f] & hanc diuerſitatis rationem adfert, Ibi enim propter aſſiduam & quotidianam comparationem ſeruorum ita conſtitui publicè interfuit: nam frequenter ignorantia liberos emimus [g]: non autem tam facilis & frequens adoptio, vel arrogatio filiorum eſt. Quibus ex verbis colligitur ad ea ius aptari, quæ frequenter & facilè eueniunt [h]: quod perrarò accidit, in agendis negotiis non temere computari. Similiter in inuentario rerum pupilli vel adulti faciendo, etiam ſi tutor ampliorem pecuniæ quantitatem inſcripſerit, quàm eſſet in pupilli vel adulti patrimonio: attamen quia id vix vnquam, perrarò quidem certè euenit, vt adeò ſimplex, imò magis ſtultus (vtar Iuſtiniani verbis) homo inueniatur, vt in publico inuentario aliquid contra ſe patiatur inſcribi, ſancit Imperator [i], vt ad id quod ſcriptum eſt, patrimonij vires exigantur: quamobrem probationes in contrarium non admittentur, quod valde durum eſt, & tamen æquitate ſua non caret, quæ ducitur ex ſententia d. l. tertiæ, quartæ, quintæ, & ſextæ. ſ. de legib. Sed verendum ne non in hoc loco Iuriſconſultus id docere voluerit, quod in iis legibus traditur. Quanquam enim tentare quis rectè poſsit, vt quemadmodum ex iis quæ *ἐκ παραλόγου*, *ex inopinato*, & fortè vno aliquo caſu accidere poſſunt, ius non conſtituitur, ſed ad ea potius aptari debet, quæ ἐπὶ τὸ πολύ.

[a] in §. ſed quia. verſ. ſed etiam. inſti. de fidei. hered.
[b] in frag. inſti. tit. 25. de fideic. vide etiam Paulum li. 4. ſent. ti. 3. de S.C. Pegaſiano.
[c] l. poſtulante 44. ſ. ad S.C. Trebell.
[d] l. acquir. §. de iis. l. liber homo. l. qui bona. ſ. de acq. rer dom.
[e] d. l. acqu.
[f] l. iuſto. 7. de vſur. & vſuc.
[g] facit l. 4. & 5. ſ. de contrah. empt.
[h] l. 5. ſ. de legib.
[i] l. vlt. C. arbitr. tut.

πλεῖστον, id eſt, *frequenter & facilè eueniunt* : ita etiam in agendis, id eſt contrahendis negotiis, eorum quæ perrarò accidunt, ratio vix vnquam habeatur: quod etiam Græci probant, qui hanc regulam ita exponunt; τὰ σπανίως συμβαίνοντα οὐκ εὐχερῶς ἐν τοῖς πραττομένοις συναλλάγμασι καταλογιζόμεθα, *Rarò contingentia non facilè in contrahendis negotiis computamus.* Attamen haud aliena erit ab huius regulæ verbis interpretatio, ſi dicamus non fruſtra & ſine ratione nonnunquam à contrahentibus eorum etiam quæ aliquo caſu euenire queunt, haberi rationem, vt ea ſcilicet nominatim obligatione comprehendant: præſertim cùm in obſcuris id quod non rarò, ſed plerunque fieri ſolet, inſpiciatur[a]. Sed placet adhuc prior interpretatio, nam lex ait, NON TEMERE, id eſt non facilè, vt & in l. ſi fideiuſſores. ff. de fideiuſſoribus. l. 7. §. ſed & ſi quis. ff. de iniuriis. l. cùm in teſtamento. ff. de auro & argento legato. l. ancillarum. ff. de petit. hered. l. non ignorat. Cod. de iis qui accuſare non poſſ. Liuius lib. 30. non temere incerta caſuum reputat quem fortuna nunquam decepit. Suetonius in Auguſto cap. 53. Non temere vrbe oppidóve vllo egreſſus, aut quoquam ingreſſus eſt, niſi veſpere, aut noctu, ne quem officij cauſa inquietaret. & cap. 73. Veſte non temere alia quàm domeſtica vſus eſt, & cap. 77. Neque temere interdiu bibit. Et in Claudio capit. 33. Nec temere nunquam triclinio abſceſſit niſi diſtentus ac madens. & in Nerone cap. 15. In iuriſdictione poſtulatoribus niſi ſequenti die, ac per libellos non temere reſpondit. Et in Veſpaſiano cap. 15. Non temere quis punitus inſons reperitur niſi abſente eo & ignaro, aut certè inuito atque decepto. Et in Titio capit. 6. vt non temere quis tam aduerſo rumore magiſque inuitis omnibus tranſierit ad principatum. & cap. 8. Item peſtilentia quãta non temere aliàs accidit. Et in Domitiano cap. 19. pedibus non temere ambulauit. Quintilianus[b], Illud ingeniorum velut præcox genus non temere vnquam peruenit ad frugem. Ait lex, IN AGENDIS NEGOTIIS, id eſt in contrahendis negotiis, vt Paulus[c] loquitur, id eſt, in ipſis contractibus.

[a] l. 114. ff. hoc tit.

[b] lib. 1. inſt. cap. 3.

[c] l. 5. ff. hoc tit.

AD L. LXV.

Iulianus libro quinquageſimoquarto Digeſtorum.

Ea eſt natura cauillationis, quam Græci Σωρείτην appellant, vt ab euidenter veris, per breuiſſimas mutationes, diſputatio ad ea quæ euidenter falſa ſunt, producatur.

Cauillatio. Sorites.

QVÆ IN hoc loco Iulianus, eadem Vlpianus iiſdem omnino verbis comprehendit[d]. Cùm autem regulæ iuris nomen minimè mereantur, & ad grammaticos potiùs aut dialecticos pertineant: viderit Tribonianus cũ ſociis ſuis Dorotheo ac Theophilo Pandectarum iſtarum

[d] l. natura cauillationis. ff. eit. prox.

rum Iuſtiniani compoſitoribus, ecquid mereatur: qui ea ſub iſtum de diuerſis regulis iuris antiqui titulum contulerit ſine vllo iudicio. Ait lex, CAVILLATIONIS, QVAM GRÆCI Σωείτλω APPELLANT. Sic rectè Flor. Cauillatio eſt legum adulatio, vt ex Platone Quintilianus in hæc verba retulit [a]: Quod duas partes ciuilitatis corpori aſsignet, medicinam, & quam interpretantur exercitatricem: duas animo, legalem atque iuſtitiam: adulationem autem medicinæ vocet coquorum artificium: & exercitatricis mangonum, qui colorem fuco & verum robur inani ſagina mentiantur: legalis cauillatricem: iuſtitiæ Rhetoricen. Meritò igitur Iuriſconſulti & legum interpretes de cauillatrice, quę quòd ſit legalis partis adulatio, vitari debet, in ſuis commẽtariis tractabant: non tamen vt inter iuris regulas ac definitiones referrent cauillationis definitionem: quod fruſtra (ne temerè dicam) Tribonianus fecit hoc loco: præſertim cùm aptius multo ſub titulo ſuperiore qui eſt de verborum ſignificatione, iam ſemel ipſam collocaſſet. Cauillationis verbo frequenter Ammianus Marcellinus & in aliam vt puto ſententiam vſus eſt, cùm ait [b], à contrario per cauillationẽ pontum Euxinum appellari, vt Euethem Græci dicunt ſtultum, & noctem Euphronem, & furias Eumenides: cùm Philiſtionis aut Æſopi cauillationes nominat [c]: cùm cauillationem mimicam vocat [d], quæ cauillus mimicus ab Aurelio Prudentio nominatur [*], ab Aurelio Victore [e] cauillus militaris, vbi de Heliogabalo: ipſe tumultu militari interfectus eſt. Huius corpus per vrbis vias more canini cadaueris à milite tractũ eſt, militari cauillo appellantium indomitæ & rabidæ libidinis catulã: vbi cauillus iocũ ſignificat. Nam & idem auctor in Maximino, Apud Aquileiam ſeditione militum diſcerptus eſt vnà cum filio conclamãtibus cunctis militari ioco, ex peſſimo genere nec catulum habendum: & Tacitus [f], Centurio Lucilius interficitur, cui militaribus facetiis vocabulum Cedo alteram indiderant. Ad cauillum ſiue cauillationem ſcenicorum ac mimorum (qua de modò agebamus) pertinet quod apud Plautum [g] Stratophylax ita loquitur:

Intellexiſti lepidè quid ego dicerem. hem tu iam poſtquam
In vrbem crebrò conuenio, hic factus iam ſum cauillator
Probus.

cui reſpondet Aſtaphium,

----quid id eſt amabo? iſthæc ridicularia cauillationes vis
Opinor dicere, ita vt pauxillum differat à cauillis.

Quibus locis coniungendus illè Solini eſt in deſcriptione Siciliæ, quo ſic ſcribit [h], Hic primùm inuenta Comœdia eſt, hic cauillatio mimica in ſcena ſtetit. Nec enim dubito quin pro *inimica* (vt quidam [i] legiſſe videntur) reponi *mimica* debeat. Porrò ibi ferè ſemper cauillationes, facetias, iocum & ſales interpretor: vt & apud Suetonium [k], & Anneum Senecam li. 2. de benefic. [l] ſicut apud Ciceronem [m], & Liuium accipi, ab aliis notatum eſt. Ac profectò & apud ipſum Senecam lib. 7. de benefic. [n] vbi ſic ſcribit, innumerabilia ſunt per quæ cauillantur, cùm pulcherrimè quid à nobis dicatur intelligant, & in epiſto-

a lib. 2. inſt. cap. 15.
b lib. 22.
c lib. 30.
d lib. 26.
* in lib. περὶ στεφάνων hymn. 2. in beatum Laurent.
e in epitome.
f lib. 1. Analium.
g in Truculento. act. 5. ſcen. vlt.
h cap. 11.
i Ioan. Parraſſ. in prologo Amphi. Plaut.
k cap. 23. in Veſpaſiano & in Tito cap. 8.
l cap. 17.
m lib. 2. de Orat.
n cap. 4.

a epiſt. 45. lib. 6.
b epiſt. 83. lib. 21.
c lib. 2. inſtit. cap. 17. & lib. 9. c. 2. & lib. 12. cap. 2.

lis[a], Multum illis temporis & verborum cauillatio eripuit, & captioſæ diſputationes quæ acumen irritum exercent: & alibi frequenter[b]. Sed & apud Quintilianum[c] non ſemel, & apud Iulianum hoc loco, Cauillatio, mea quidem opinione, nihil aliud niſi captionem, aut ſi mauis, captationem ſignificat, quam & ipſe Cicero calumniam vocat. Nam in lib. de Fato, Omnes igitur iſtius generis captiones eodem modo refelluntur, & cætera. & paulo pòſt: Itaque premebat alio modo, nec vllam adhibebat calumniam. Sorites autem ab aceruo tritici nomen inuenit, vtrumque horum authoritate Ciceronis comprobatur apud quem in Lucullo hæc leguntur: Tum paucis additis venit ad Soritas, lubricum ſanè & periculoſum locum, quod tu modò dicebas eſſe vitioſum interrogandi genus, &c. Et pòſt: Nec hoc in aceruo tritici ſolum, vnde nomen eſt, ſed vlla omnino in re minutatim interroganti, &c. At vitioſi ſunt Soritæ. Frangite igitur eos ſi poteſtis, ne moleſti ſint. Erunt enim, niſi caueatis. Cautum eſt, inquit. Placet enim Chryſippo cùm gradatim interrogatur, &c. quieſcere. Sic me, inquit, antè ſuſtinebo, nec diutius captioſè interroganti reſpondebo, &c. Quid enim ad illum qui te captare vult, vtrum tacentem irretiat te an loquentem? Ait lex igitur, CAVILLATIONIS QVAM, &c. Id eſt, eius cauillationis quæ fit per ſoritem. Nam non omnis cauillatio Sorites à Græcis dicitur: quippe cauillationis nomen latius quàm Soritis patet: eo enim & ſophiſmata & quæſtiunculæ vafræ (vt ex Cicerone docet Seneca[d]) ſignificantur. Quinimo Sorites non ſemper eſt cauillatio, idque apparet ex altero eiuſdem Iuliani reſponſo in l. quæſitum. ff. de re iudic. vbi vt probetur ſententiam non iure pronuntiatam à iudice, abſente vno ex litigatoribus febricitante, ſed rem non videri iudicatam, ſic argumentatio concipitur: Sententia inutiliter datur, ſi quæ cauſa ſubſit ob quam differri diem neceſſe ſit: morbus ſonticus diem differt: Sonticus eſt, qui cuiuſque rei agendæ impedimento eſt litiganti: impedimento autem eſt febris: Ergo eſt ſonticus morbus, ac proinde diem differt, idcóque res non videtur eo caſu iudicata. Sorites eſt, nec tamen cauillatio, vt & illi apud M. Tullium in lib. 3. de Natura deorum: quorum vnus hic eſt, ex quo id cogitur efficitúrque, nullum animal immortale ac ſempiternum eſſe. Omne animal ſenſus habet, ſentit igitur & calida & frigida, & dulcia, & amara, nec poteſt vllo ſenſu iucunda accipere, & non accipere contraria. Si igitur voluptatis ſenſum capit, doloris etiam capit. Quod autem dolorem accipit, id accipiat etiam interitum neceſſe eſt. Omne igitur animal confitendum eſt eſſe mortale, &c. alter Epicuri apud eundem in lib. 2. de Diuinat. Quod finitum eſt (inquit) habet extremum, quod autem habet extremum, id cernitur ex alio extrinſecus. At quod omne eſt, id non cernitur ex alio extrinſecus: nihil igitur cùm habeat extremum, finitum ſit neceſſe eſt. Ita Epicurus ad rem dubiam conceſſis rebus peruenit, & quod in natura rerum omne eſſe dicimus, infinitum eſſe concluſit. Ipſe quoque M. Tullius vt probet hominem naturæ obedientem homini nocere non poſſe: ſic ait libr. 3.

d Epiſt. 113. lib. 19.

Offic.

Offic. Si hoc natura præſcribit, vt homo homini quicunque ſit, ob eam cauſam quòd is homo ſit, conſultum velit, neceſſe eſt ſecundum eãdem naturam omnium vtilitatem eſſe communem. Quod ſi ita eſt, vna continemur omnes & eadem lege naturæ, idque ipſum ſi ita eſt, certè violare alterum naturę lege prohibemur: verum autem primum: verum igitur extremum. Qui ſic argumentetur, eum non cauillari certum & præclarum eſt. Sanè fallacibus & captioſis interrogationibus qui vtitur, cauillatur, & ideo captioſiſſimum genus interrogationis, cùm aliquid minutatim & gradatim additur aut demitur, Soritas hos vocant, qui aceruum efficiunt vno addito grano, vitioſum ſanè & captioſum genus, vt auctore M. Tullio in Lucullo, minimè in philoſophia probari ſolet, ita & in Iuriſprudentia.

Inuentus Chryſippe tui finitor acerui,

inquit Perſius [a]. Hunc ridet Lucianus in Dialogo, cui nomen Βίων πρᾶσις, apud quem Chryſippus emptorem ſic alloquitur, ὃ δὲ μέγιστον, ἣν ἐθέλω, τάχιστά σε ἀποδείξω λίθον. Αγο. πῶς λίθον; οὐ γὰρ Περσεὺς, ὦ βέλτιστε, εἶναί μοι δοκεῖς. Χρυ. ὧδέ πως. ὁ λίθος σῶμα ἐστί. Αγο. ναί. Χρυ. τί δὲ, τὸ ζῶον οὐ σῶμα; Αγο. ναί. Χρυ. σὺ δὲ ζῶον. Αγο. ἔοικα γοῦν. Χρυ. λίθος ἄρα εἶ σῶμα ὤν. In Dialogo qui inſcribitur: Vitarum auctio. *Quod autem maximum eſt, ſi volo, ſtatim faciam te lapidem.* Mercator vel emptor reſpondet. *Quomodo, in lapidem me conuertes? nec enim, ô bone, mihi videris eſſe Perſeus.* Chryſippus. *Hoc modo id efficiam. Nonne lapis eſt corpus?* Emptor. *Ita.* Chryſ. *Quid nonne animal eſt corpus?* Empt. *Ita eſt.* Chryſ. *Tu verò es animal.* Emp. *Hoc mihi quidem videor eſſe.* Chryſ. *Ergo tu es lapis, quum ſis corpus.* Ait lex, PER BREVISSIMAS MVTATIONES, vt ecce in hoc exemplo, Is cuius proſtitutæ ſunt, leno eſt. Omnia autem ſapienti s ſunt, inter omnia autem & proſtitutæ ſunt. Ergo & proſtitutæ ſunt ſapientis. Leno autem eſt cuius proſtitutæ ſunt. Ergo ſapiens eſt leno. Quod exemplum à Seneca, in hæc ipſa verba, proponitur lib. 7. de benefic. [b] Adiicit deinde ſic illum vetant emere: Dicunt enim, Nemo rem ſuam emit, omnia autem ſapientis ſunt, Ergo ſapiens nihil emit: ſic vetant & mutuum ſumere, quia nemo vſuram pro pecunia ſua pendit. Innumerabilia ſunt quæ cauillantur, cùm pulcherrimè, quid à nobis dicatur, intelligant. Sed aliud huius cauillationis exemplum ex libris noſtris adferamus: Ex pluribus cauſis poſſidemus, poſſidendo vſucapimus, vſucapione domini efficimur, ergo ex pluribus cauſis dominium acquirimus: hoc autem extremum falſum eſt, præcedentia veriſſima [c]. Etenim in eo eſt captio, quòd vſucapio ipſa non eſt dominium, ſed cauſa dominij, & adeptio per continuationem poſſeſſionis. Superioribus vnum ex iiſdem libris deſumptum exemplum libet adiicere, ſi cùm id quod quis legauit adimit, perimere dicitur legatum, cur non & cùm is qui hominem legauit, hominem adimit, cur non & cùm is qui Stichum legauit, hominem adimit, cur non & cùm is qui hominem legauit, Stichum adimit? Hic quidem primum verum eſt, extremum autem falſiſ-

[a] Satyra. 6.

[b] cap. 4.

[c] l. 3. §. ex pluribus. ff. de adq. poſſeſſ.

ſimum, quoniam, vt Iulianus eodem lib. 54. Digeſtorum, ex quo & hæc noſtra regula ſumpta eſt, ait: Qui hominem legat, & Stichum adimit, extenuat quidem legatum, vt videlicet Stichum eligere legatarius non poſsit, at legatum tamen omnino non perimit[a]. At idem Iulianus ab euidenter veris, ad euidenter falſa, hoc genere cauillationis vſus, perduxiſſe videtur diſputationem: cùm ideo quòd ſi ſeruus idem legatus & manumiſſus directò vel per fideicommiſſum fuerit, purè vel ex die in obſcuro præualere libertatem dicitur[b]: Idem eſſe colligit[c], & in ea ſpecie facti, cùm Seio legatus poſt Seij mortem liber eſſe iuſſus eſt: nam inutile legatum eſſe, quoniam certum ſit Seium eſſe moriturum: ſed perperam: cùm ſerui vſumfructum Seio legaſſe teſtator cenſeatur: & ideo Papinianus[d] ab adita hereditate legatum, poſt mortem legatarij, libertatem Sticho dicat competere: cuius opinionem ſpreto Iuliano ſequendum eſt. Ait lex, MVTATIONES, quæ in ipſis interrogationibus, ex quibus Scrites Stoicis familiaris conſtabat (vt apertè noſter Seneca docet[e]) adhibebantur: ſed ita ſubtiliter & cautè, vt earum nodus penè inexplicabilis eſſet, ac ne internoſceretur quidem, niſi à peritiſſimis & in omni diſputandi ratione exercitatiſſimis. Ex quo apparet ab euidenter veris diſputationem ad ea quæ euidenter falſa ſunt, perductam eſſe hoc genere cauillationis, ſiue captionis, quod fit per Soritem: qui inexplicabilis ſubit, cui difficile eſt modum imponere: quia paulatim ſurrepit, & non deſinit ſerpere, vt is quem lubenter nomino, Seneca pereleganter ſcribit[f].

a l. qui homine. & l. ſeq. ff. de adimen. legat.

b l. ſi peculium. § vlt. ff. de manum. teſt. l. ſi ſeruus 50. ff. de fideicom. libert.

c l. ſi poſt mortem 71. § vlt. ff. de leg. 1.

d l. peculiũ § vlt. ff. de legat 2.

e epiſt. 88. lib. 13.

f lib. 5. de benefic. cap. 19.

AD L. LXVI.

Iulianus libro ſexageſimo Digeſtorum.

Marcellus: definit debitor eſſe is qui nactus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Debitor. Creditor. Exceptio.

HVIVS regulæ ſententiam obſcurè ac breuiter expoſuimus ad l. 15. ff. nunc latiùs aliquantò & faciliùs interpretabimur. Qui debitor non eſt, exceptione ſe aduerſus petentem tueri poteſt: & retro, qui exceptionem habet, non debet. Vel enim adhuc debere non cœpit: quoniam ſemper exceptione ſe tueri potuit, vt cùm Primus pecuniam quam ſe debere Secundo exiſtimabat, iuſſu Secundi ſpoponderit Tertio, cui Secundus vel donare volebat, vel ſe debere falsò exiſtimabat: nam poterit Primus petentem eum, cui obligatus ex ſtipulatu eſt, exceptione doli mali ſummouere, idq; Iulianus lib. 60. Digeſtorum (ex quo hæc noſtra lex ſumpta eſt) disertè ſcriptum reliquit[g], quæ ſenten-

g leg. 2. §. ahud iuris. & § item ſi 21. ff. de do.

ſententia Iuliani citatur ab Vlpiano [a]: vel cepit quidem, ſed poſtea deſiit eſſe obligatus, vtpote adquiſita exceptione, vt in eo caſu, qui à Iuliano eodem libro proponitur [b]. Prima mortis cauſa dedit Secundæ chirographa debitorum ſuorum Septitij & Mæuij eis donatura: ita enim rogauit eam, vt ſibi, ſi conualuiſſet, redderet, ſi verò mortua, illis daret: dein mortuæ Primæ Tertia filia heres extitit, Secunda verò vti rogata fuerat, debitoribus Primæ chirographa dedit, conueniũtur à Tertia, quæ vt heres Primæ, atque in ius crediti ſuccedens, vel ipſa chirographa, vel ſummam quæ ex iis debebatur condicit: eam à Septitio & Mæuio repelli poſſe Iulianus reſpondit, per exceptionem, vel pacti, & conuentionis, quaſi tacito conſenſu videatur inter hos, ac defunctam Primam, quæ ipſis cautiones reddi iuſſit, conueniſſe ne peteret [c]: vel doli mali: ſiue quia dolo facit, qui contra pactum petit, & generaliter qui quod redditurus eſt, & quod quaqua exceptione elidi poteſt, petit [d], ſiue quòd contra defunctæ Primæ voluntatem heres ab ipſis petat. Vt & in ſimili ſpecie, quæ proponitur in l. auunculo. ſ. de mort. cau. donat. & in hanc ſententiam citatur ab eodem Vlpiano Iuliani reſponſum ex lib. 40. ſed malim ex lib. 60. Digeſt. [e] Hæ ſunt iuſtæ exceptiones, & ab æquitate naturali non abhorrentes, vt Marcellus in hac noſtra regula notauit apud Iulianum: nam & Paulus auctor eſt exceptionem doli à Prætore propoſitam, ne cui dolus ſuus per occaſionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem proſit [f]. Sic quando ratio iuris pugnat cum æquitate, & voluntate teſtatoris, per exceptionem doli mali tota ea res temperatur [g]. Sed & pacti exceptio ex æquitate deſcendit, & hoc eſt quod dicitur, ideo naturalem obligationem iuſto pacto ipſo iure tolli, quia vinculum æquitatis, quo ſolo ſuſtinebatur, conuentionis æquitate diſſoluitur [h]: quinimo exceptiones ferè omnes ex æquitate oriuntur: quia videlicet nonnunquam iniquum (quod tamen alioqui acciderent in actione præſertim ſtricta, vtputà ex ſtipulatu [i]) aliquem licet iure ciuili obligatum, & efficaci actione cõuentum damnari, vt Iuſtinianus docet [k]. Paulus etiam ait ſocio, quãuis iure ciuili ſit obligatus, exceptionem dari, ſi ſolidum facere non poſſit [l]; & in mulierem, quæ cùm heredem ſe eſſe exiſtimaret, eo nomine decepta ſe in iure interrogata heredem eſſe reſponderit: dari quidem actionem exiſtimare pleroſque, ſed exceptione Senatuſconſulti adiuuari [m]. Pomponius etiam refert debitorem pupilli, qui hoc iubẽte ſine tutoris auctoritate ſoluerit, eius creditori, manere pupillo (licet liberato à creditore) obligatum, ſed exceptione ſe tueri poſſe [n]. Idem refert in ſpecie l. ſcribit. §. idem ſcribit. verſic. quod ipſum. ſ. de auro & argento legat. ipſo iure obligatum heredem eſſe, veruntamen doli mali exceptioni locum nonnunquam eſſe. Vlpianus quoque ſubtilitate iuris obſtrictum doli exceptione vti poſſe [o]. Has exceptiones qui actori obiicere poteſt, iam debere non videtur, & ſanè quamuis mero, & ſtricto, & ciuili iure obligatum ſe inficiari non poteſt, attamen iure naturali (quod æquitate ſola nititur) ſolutum obligationis vinculo, & liberatum eſſe conſtat: vnde cùm ex bono & æquo introducta

a l. Iulianus ait. ſ. de doli except.
b l. mortis cauſa capimus. §. pen. ſ. de mort. cau. don.
c l. 2. ſ. de pact.
d l. 2. §. itẽ quæritur. & §. & generaliter. l. dolo facit. ſ. de doli except.
e leg. 3 § 4. aliàs eſt l. 4. in pr. ſ. de lib. leg.
f l. 1. §. 1. ſ. de doli except. facit l. ſi tibi dederim. in ſi. ſ. de don. l. ſi is qui quadringenta. §. vlt. ſ. ad l. Falcidiam.
g l. qui quadringenta. §. quid ergo. ſ. ad l. Falcid.
h l. Stichũ. §. naturalis ſ. de ſolut.
i arg. l. 5. C. de inut. ſtip. l. ſi quis cum aliter 36. ſ. de ver. obl.
k toto tit. de except. inſtit.
l l. ex diuerſo § ſol. matrim.
m l. ſi mulier in iure. in ſi. ſ. ad Velleian.
n l. ſi pupilli. ſ. de ſolut.
o l. ſi quis cum 36. ſ. de ver. obl.

ſit (auctore Papiniano) indebiti ſoluti condictio [a], & ſit naturalis (vt Paulus ait [b]) ea vti poteſt, qui pecuniam ſoluit iure gentium indebitam [c]. In ea enim condictione non modò indebitum ſolutum accipimus, ſi omnino non debeatur, id eſt ſi nullo, nec naturali, nec ciuili, nec prætorio iure debeatur: ſed & ſi iure ciuili debitum per aliquam exceptionem perpetuam peti non poſsit: vtputà, ſi quod alij debetur, alij ſoluatur, aut quod alius debet, alius quaſi ipſe debeat, ſoluerit. Ita enim accipio quod eſt apud Vlpianum in l. ſi non fuerit. §. indebitum. ff. de condict. indeb. vbi etiam paulò pòſt ex Iuliano indicat, perpetuā exceptionem adeò parere condictionem, vt ſi creditor (putà emptor) damnauerit heredem ſuum, vt liberet debitorem, putà venditorem à nexu venditi, mox venditor, aut quaqua ex cauſa debitor ignorans rē tradiderit, vel quodcunque debitum ſoluerit: rectè poſsit condictione tanquam indebitum repetere [d]. Ergo & libertus, qui cùm patrono pactus eſt ne à ſe is operas petar, quod poſtea ſoluerit, exceptione pacti conuenti perpetua tutus, poterit repetere [e]: & fideiuſſor qui pactus eſt ne à ſe pecunia petatur, cùm ſua exceptione tutus ſit, licet reus obligatus maneat, ipſe tamen ſi per imprudentiam ſoluerit, condicere (auctore etiam ipſo Iuliano) ſtipulatori poterit [f]. Quia ergo ſoluit, cùm iure Prætorio liberatus eſſet, ei error pecuniam repetenti non oberit. ſic enim lego in l. ſi fideiuſſor. in princ. ff. de conditione indebiti. Idémq; multò magis dicendum eſt, ſi cùm ignoraret inutiliter ſe obligatum fideiuſſor, aut ſi tutum exceptione numeratæ pecuniæ, aut ſolutione à reo facta liberatum, ipſe poſtea ſoluerit: repetitio enim ei contra creditorem competit [g]. Cùm autem vt pacto, ita etiam iureiurando naturalis obligatio tollatur, æquum eſt vt pacti, ſic etiam iuriſiurandi exceptione tutum, quod per errorem ſoluit, repetere [h]: quod & in exceptione Velleiani verum eſt [i]. Atque hic quidem etſi non perpetuus (vt poſtea demonſtrabitur) at certè præcipuus effectus eſt iuſtæ exceptionis, vt, quia naturalem obligationem tollit, pariat condictionem indebiti. Ait lex noſtra, DEBITOR ESSE DESINIT. Ideóque creditorem eum accipiendum eſſe conſtat, cui debetur ex quacunque actione, vel perſecutione in factum honoraria, vel ciuili: videlicet ſine vlla exceptionis perpetuæ remotione [k]. Quamobrem Paulus explicans edictum de rebus auctoritate iudicum poſsidendis, ait creditorē eum eſſe qui exceptione perpetua ſummoueri non poſsit [l], qui ab inuito poſsit exigere: nam debitor is demum intelligitur qui etiam inuitus exigi poteſt [m]. Ergo debitor eſſe deſinit, qui exceptione poteſt intentionem actoris elidere, quoniam ab eo inuito exigi non poteſt: debitor autem eſſe deſinit, intellectu ac poteſtate iuris: licet reipſa nomen debitoris non amittat. Nam Seneca (optimus & locupletiſsimus auctor, quíſque Iuriſconſultorum noſtrorum verbis lubenter vtitur) Manet itaque beneficium (inquit [n]) quamuis non debeatur: ſicuti quædam pecuniæ, de quibus ius creditori non dicitur, debentur, ſed non exiguntur. Denique beneficio exceptionis, quæ ab æquitate proficiſcitur, ciuilem actionem (vt Iuſtinianus docet [o]) excludimus: atque

ita

a l. hæc condictio. ff. de condict. indebiti.
b l. indebiti ſoluti. ff. de condict. indeb.
c l. 47. §. ſin autē. ff. de condict. indeb.
d d. l. ſi nō fortem. §. adeò autē. ff. de cōdic. indeb.
e l. qui ex exceptionē. §. vlt. ff. de condict. indeb.
f l. cùm is qui. §. fideiuſſor. ff. de condit. indeb.
g l. ſi fideiuſſor. in pr. & §. in omnib. ff. mand.
h l. ſi quis iurauit. ff. de condit. indeb.
i l. qui exceptionē. ff. eod. tit.
k l. is cui ſub conditione in fi. ff. de oblig. & act. l. creditores. ff. tit. proxi.
l l. creditor autem. ff. tit. prox.
m l. debitor. ff. tit. prox.
n lib. 6. de benef. c. 4.
o Inſti. de except.

ita ſit, vt ne reuera quidem debeamus, vtiliter ſcilicet & cum effectu (cum quo plerunque verba iuris ciuilis exaudiuntur) quandoquidem exigi non poſſumus. Et adeò quidem debitores eſſe deſinimus, iuſtam exceptionem nacti: vt id debitum compenſari, nobis aliam rem perſequentibus, non queat. Denique Iabolenus[a] generaliter definit, quæcunque per exceptionem perimi poſſunt, ea in compenſationem non venire. Ait lex, NAETVS EST, vel fieri poteſt, vt habeat aliquo caſu[b]. Ait lex, EXCEPTIONEM, perpetuam, vel certè non temporariam. Etenim qui temporariam habet, vtputà pacti, ne intra certum tempus petatur, fortaſſe ne dum viuet, non ideo non eſt debitor, quia non purè debet: quinimo in diem certum debitor, vtputà cùm moriar, adeò debitor eſt, vt ante diem ſolutum tanquam indebitum nō poſsit repetere[c]: cùm vel debitum iri, vel potiùs deberi iam conſtet[d]. Qua ratione is quoque qui ea conditione debet, quam omnino exituram aliquando certum eſt, vtputà ſi morietur, ſolutum interim non repetit[e]: vt nec is qui ita promiſit, ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue non venerit, quia ex vna cauſa alterutrius ſolutionis origo proficiſcatur[f]. Quomodo autem pactio, quæ in certum tempus collata eſt, non magis cōdictionem inducit, quàm ſi debitor ex ea die, id eſt poſt id tempus ſoluiſſet, vt modò diximus; ita prorſus defenſio iuris, ſiue exceptionis iuſtam cauſam habens, conditionis inſtar obtinet, vt ſcilicet interim non debeatur, interim ſolutum repetatur[g]. Quod enim ſub conditione, quæ non tantùm quando, ſed etiam omnino an exitura ſit incertum eſt, debetur: id ſolutum per errorem exiſtente quidem cōditione non poteſt repeti, ſed pendente poteſt, quia debitum iri nō cōſtat[h]. Ergo finge pactum eſſe aliquem ne conueniatur, donec Titius conſul fiat, incertum tempus eſt, proinde non conſtat vtrùm temporaria ſit, an perpetua exceptionis defenſio: perpetua enim fieri poteſt moriente antequam conſulatum adipiſcatur Titio, quæ ipſo conſulatum ineunte ad tempus eſt. Id verò incertum eſſe ſufficit ad cauſam indebiti, hoc eſt, vt indebitum ſolutum eſſe videatur, atq; adeò repeti poſſit: quoniam nec adhuc debetur, neque porrò debitum iri vllus aſſeuerare poſsit: atque hæc eſt ſententia l. ſufficit. in princ. ꝟ. de condit. indeb. Vnde etiam euenit, vt ſi in diem, vel ſub conditione debitor latitet: antequam dies vel conditio veniat, non poſsint bona eius venire, vt apud Vlpianum eſt quodam loco[i]. Quid enim intereſt (ait ille) debitor quis non ſit, an nondum conueniri poſsit? Nam etſi non ſit debitor, idem dicemus. & addit ſtatim: Idem erit dicendū, etſi quis habeat quidē actionem, ſed talē quæ per exceptionem repellitur. Et ſimiliter quod in diē, ac multo magis quod ſub conditione debetur, non cōpenſabitur antequā dies veniat vel exiſtat cōditio (Vlpiano[k] auctore) quāquam dari oporteat, aliquādo ſcilicet, hoc eſt quāuis certum ſit extituram diem, qua dare oporteat. Cæterū quod dicimus ea per condictionem repeti poſſe: quorum retinendorum nomine iuſta nobis exceptio cōpetit, ei valde obſtat reſponſum Pomponij: cùm ait, Ex quibus cauſis retentionē quidem habemus, petitionē autē non habemus, ea ſi ſol-

a l. quæcunque. ꝟ. de compenſ.
b l. 1. §. ſi pendeat. ꝟ. ad Maced.
c l. in diē. ꝟ. de cond indeb.
d l. 1. §. de condit. & dem. l. quod in diē ꝟ. de ſolut.
e l. quod ſi ea. ꝟ. de condit. indeb.
f l. Iulianus. ꝟ. de condit. indeb.
g l. ſufficit. §. vlt. ꝟ. de condit. indeb.
h l. ſub conditione ꝟ. de condi. indeb.
i l. Fulcinius. §. ſi in diem. ꝟ. quib. ex cauſis in poſſ. eat.
k l. quod in diem. ꝟ. de compenſ.

uerimus, repetere non poſſumus [a]. Sic verò accipiendum eſt, vt quorũ oppoſita doli exceptione retentionem, quæ videlicet meri facti, nõ iuris eſt, habemus, ea ſoluta non condicamus, ſed eorum retentionẽ tantummodo & poſſeſſionem [b]. Ait lex, IVSTAM. Sic iuſta exceptio in l.1.§.denique.ff.quod vi aut clam. quæ nititur æquitate defenſionis, vt Cicero pro Cæcinna loquitur. Iuſtam defenſionem Imperator Alexander dixit [c]. Ait lex, NEC AB ÆQVITATE NATVRALI ABHORRENTEM. Cur hoc addit Marcellus? nempe quia non ſatis eſt non eſſe temporariam, & eſſe iuſtam, id eſt iure ciuili receptam, & legitimam exceptionem: ſed naturalẽ etiam eſſe neceſſe eſt, in hoc vt condictionem pariat. Quæ naturalis non eſt, quæ ab æquitate naturali abhorret, non tollit naturalem obligationem, ſed ciuilem tantummodo, ſic vt actionẽ repellat: hanc exceptionẽ qui habet, omnino debitor eſſe non deſinit: nam non iure quidem ciuili, ſed naturali certè debet, ex quo ſequitur, vt ſolutum non condicat. Rectè itaq; Martianus li.3. Regul. tradit [d], perpetuũ nõ eſſe hoc, vt qui perpetuam exceptionẽ habet, ſolutum per errorẽ poſſit repetere: diſtinguendũ enim eſſe inter eam quæ datur ipſius gratia cum quo agitur, & eam quę in odium eius cui debetur comparata eſt. Illa eſt naturalis, hæc nõ item. Illius exemplum ſumi poteſt, ex Senatuſconſulto Velleiano de interceſſionibus, quod exceptionẽ dat fœminis pro alio intercedentibus facilè propter ſexus imbecillitatẽ [e]: quæ exceptio cùm non naſcatur ex perſona eius pro quo, ſed à quo interceditur, ideo locũ habet etiam aduerſus eũ, cui mulier quæ iam interceſſerat, poſteà delegata fuerit: nam & in ſecunda promiſſione interceſſio eſt [f]. Huius autẽ exemplum eſt in Senatuſconſulti Macedoniani exceptione perpetua, per quã actione liberatur is cui filiofa. mutua data eſt pecunia, vel eius fideiuſſor, ob creditorũ pœnã: non quoniã illũ exonerare lex voluerit, id eſt Senatuſconſultũ Macedonianũ: nã quia naturalis obligatio manet, ideo quod erit ſolutũ, vel ab ipſo principali reo, vel à fideiuſſore ſeu mãdatore, nõ repetetur per condictionẽ indebiti [g]. Qua ratione is etiã qui ius iniquũ impetrauit, non poteſt ſolutũ repetere, id enim Iulianũ putare, propterea Vlpianus ait, quia ſuperſit naturalis cauſa, quæ repetitionem inhibeat [h]: deniq; à iudice malè abſolutus quod ſponte ſua ſciens, vel errore ſoluerit, quãuis exceptionem rei iudicatæ, atque adeò doli mali generalem habeat, repetere non poteſt, vt Paulus ait [i]. Quamobrem lib.3 Quæſtionũ, idẽ ipſe auctor eſt, Iulianum repetitionem non dediſſe vero debitori ſoluẽti poſt litem conteſtatam, iudicio ideo manente: cùm ſiue condemnetur, ideo non poſsit repetere, quia iam debere cœpit ex ſententia, ſiue abſoluatur, ideo non poſsit condicere, quia natura debitor manſerit [k]. Natura verò is debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus (vt idem Paulus eodem in libro definit [l]) vt putà qui ex aliquo contractu debet, quem qui inſtituit, alienam fidem vt ſequatur, & eligat neceſſe eſt [m]. Ergo cui mutuò data eſt pecunia, naturaliter debet: nam & naturalem obligationem vocat eam, quæ naſcitur ex numeratione, ſeparátque à ſtipulatione & verborum obligatione Paulus

a l. ex quibus. ff. de cond. indeb.
b l. indebiti. §. ſed & ſi nummi. l. ſi in area. §. ſed & ſi is qui. ff. de condit. indeb.
c l.3. C. de iis qui in prior. credit. loc. ſuc.
d l. qui exceptionẽ. §. de condit. indeb.
e l. 2. ff. ad Velleian.
f l. doli. §. diuerſum. ff. de noua.
g l. ſed & ſi paterfa. §. pen. & §. vl. & l. ſeq. ff. ad Maced.
h l. 3 §. vlt. ff. quod quiſque iuris.
i l. iudex. ff. de cond. indeb.
k l. Iulianus. in pr. ff. de condit. indeb.
l leg. cùm amplius. 64. §. 1. ff. hoc tit.
m l. 1 §. 1 & §. vlt. l. ſi cer. pet. vt eſt in l. 5. §. 3. ff. nau. caup. l. eandem. ff. de duobus reis. l. mandatum. ff. mand.

eodem

eodem in libro[a]:ſed & heres natura debet, quippe cuius fidem eligere teſtator, & ſequi etiam dicatur, exemplo eius qui contrahit[b]. Niſi ſoluerint pendente iudicio, licet pòſt abſoluti, non repetunt, non magis quàm filiusfam. pecuniæ debitor, exceptione Macedoniani tutus, vt antè diximus. Verùm hic etiam ſi nondum ſoluerit, ſi tamen alij delegatus fuerit à creditore, non vtetur aduerſus eum cui delegatus eſt exceptione: quia nihil in ſecunda promiſſione fit contra Senatuſconſultum[c]. Qui ergo huiuſmodi exceptiones habent, quæ à naturali æquitate abhorrent, licet iuſtas & perpetuas, hi debitores eſſe niſi iure ciuili non deſinunt. Manet enim naturalis obligatio, quæ non tollitur niſi per iuſtam & ex æquitate naturali profectam exceptionem. atque hoc eſt quod hic Marcellus voluit. Illud non eſt omittendum, euenire nonnunquam, vt qui exceptione iuſta nec abhorrenti à naturali æquitate tueri ſe poteſt, quamuis debitor eſſe deſinat (vt in hoc loco traditur) attamen ſi ſoluerit, condictionem velut indebiti ſoluti non habeat; videlicet ſi ex turpi cauſa, ex qua dubitabatur an promiſſum eſſet[d] (nam in aperto nihil opus eſſet exceptione, ſed ipſo iure actio deficeret[e]) ſoluerit, etiamſi alter quoque turpi ex cauſa cœperit, quandoquidem in pari cauſa ſeu delicto poſſeſſor vtiq; ſit potior[f]. Sanè ſi dubitetur vtrùm ex turpi ſtipulatione quæ præceſſerat, an ex alia cauſa ſoluerit, in re obſcura melius erit fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro, vti dictum eſt in l. non debet 41 §. 1. ꝟ.

a l. ſi ita ſtipulatus 126. §. ſuperest. verſic. planè. ꝟ. de verb. obli.
b l. Firmio. §. cùm autem. ꝟ. quãdo dies leced. l. 3. ꝟ. de prob.
c l. doli. §. nam & aduerſus. ꝟ. de nouat.
d arg. l. nã poſtea. ꝟ. de iureiur.
e l. 2. l. mercalẽ. C. de condit. ob tur. cauſ.
f leg ſi ob turpem. & toto tit. ꝟ. de condit. ob tur. cau. l. vlt. ꝟ. de cond. ſine cau. l. 2. l. vlt. C. de condit. ob tur. cau.

AD L. LXVII.

Iulianus libro octuageſimoſeptimo Digeſtorum.

Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimùm excipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt.

De ambiguis orationibus.

NIHIL difficultatis habet hęc regula: cui omnino ſimilis eſt illa quæ ab eodem iuris auctore his verbis traditur, Quoties in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio eſt (hoc eſt quod hic dicitur, Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit) commodiſſimum eſſe id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat, quàm pereat[g]: eam enim ſententiam hîc Iulianus potiſſimùm accipiendam eſſe ait, quæ rei gerendæ aptior eſt: nulla verò aptior eſt, quàm quæ rem de qua agitur, in tuto eſſe ſinit: ideóque Vlpianus ait, etiam in ſtipulationibus quoties ambigua ſit oratio, commodiſſimum eſſe id accipi, quo res de qua agitur, in tuto ſit[h]: & generaliter Paulus in dubiis id ſemper agendum eſſe, vt res bona fide contracta quàm tutiſſimo loco ſit[i]. Ergo & in hac ſpecie, cùm teſtator heredem rogauit, vt alteri patrimonium, aut

g l. quoties. ꝟ. de reb. dub.
h l. quoties in ſtipulationibus. ꝟ. de verb. oblig.
i l. vbi eſt verborum in fi. ꝟ. de reb. dub.

contractus differentia duobus locis à Paulo traditur, lib. 7. ad edictum [a], & lib. 5. ad Plautium [b]. Ait enim in contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſſe, ambiguam autem intentionem ita eſſe accipiendam, vt ſalua res actori ſit. cuius regulæ primam partem Conſtantinus Harmenopulus [c] ad locatorem etiam producit. Ait enim, τὸ ἀσαφὲς καὶ ἀμφίβολον σύμφωνον κατὰ τοῦ πράτου καὶ τοῦ μισθώσαντός ἐστιν. *Obſcurum & ambiguum pactum, contra venditorem & locatorem accipiendum eſt.* & rectè. Nec obſtat quod traditur in l. in lege. ff. locati: nam in dubio inſpicimus quod veriſimile eſt inter contrahentes actum eſſe (vt antè diximus) at Iuriſconſultus ait hoc potiùs locatorem videri voluiſſe. Adde quòd ſi quis propius animaduerterit, reperiet nullam in verbis legi contractus à locatore appoſitis ambiguitatem ineſſe: verùm ea cùm latè aut ſtrictè ſumi poſsint, latè potiùs ac generaliter accipienda eſſe iuriſconſultus Alfenus ait. Eadémque ratione Celſus refert, in ſtipulationibus, cùm id quod adſtringendæ obligationis cauſa adiectum non palàm expreſſum ſit, pro promiſſore quidem interpretationem plerunque faciendam: ſed eum tamen ferendum non eſſe, ſi cùm generaliter dictum ſit, eius tamen interſit de certis potiùs vaſis (fortè) aut hominibus actum eſſe [d]. Non obſtat etiam, quod Paulus in ſupradicto lib. 5. ad Plautium ſcribit [e]. Nam ibi quod in lege venditionis non apertè dictum eſt, in dubio pro venditore ideo Paulus interpretatur: quoniam ex coniecturis eſt veriſimile id inter contrahentes actum eſſe, vt ius pignorum ob penſionem ab inquilino acceptorum ad venditorem primùm pertineret, cui prioris anni penſio accederet: in obſcuris autem inſpici ſolet, quod veriſimilius eſt [f]. Alteram verò ſupradictæ regulæ partem ita rectè Conſtantinus interpretatur, ἡ δ' ἀμφίβολος ἐναγωγὴ, τὸ πρᾶγμα τοῦ ἐνάγοντος οὐ καταβλάπτει, id eſt, *ambigua verò actio, rem actoris non lædit, actori non nocet*: nam vel non apparet quid ſenſerit actor, vtputà ſi plures ſint eiuſdem nominis ſerui (putà plures Erotes) nec appareat de quo actum ſit, id eſt quem in iudicium petierit actor, ac tum nullam fieri condemnationem Pomponius ait [g], vel apparet id ſaltem, quid actor ſenſerit, ac tum profectò ſequimur actoris voluntatem, quod vtilius eſt ei qui in intentione ambigua oratione vſus ſit, hoc debet accipi, vt Vlpianus docet [h]. Ideóque ſi actor Stichum petierit, ac complures eiuſdem nominis homines reus habeat, is petitus videbitur de quo actor ſenſerit, quamuis eo caſu in contractibus nihil actum videri poſſet [i]: quod latiùs & planiùs à Conſtantino explicatur [k]. Interdũ autẽ vt in iudiciis, ita etiã in gerendis negotiis id ſequemur, quod vtilius erit ei qui ambiguè locutus eſt, ſi videlicet alioqui res contracta tuto in loco eſſe non poteſt, vtputà ſi cùm ſint duæ Carthagines, intra certum tempus Carthagine dari ſtipulatus fuero, verborum eſt ambiguitas [l]; verumtamen, etiamſi tu promiſſor de vna in quam intra id tempus perueniri non poteſt, ego de altera cogitauero, mea potiſſimùm accipietur ſententia, quoniam gerendæ rei aptior eſt. Ita enim accipiendum eſſe puto quod hac l. noſtra continetur.

a l. inter ſtipulantẽ. §. 1. ff. de verb. obli.
b l. 172. ff. hoc tit.
c ex d. l. veterib. ff. de pact.
d l. quicquid aſtringend. ff. de verb. obl.
e l. inſulam tibi. ff. qui pot. in pig. hab.
f l. in obſcuris. ff. hoc tit.
g l. 5. §. vlt. ff. de rei vend.
h l. ſi quis intẽtione. ff. de iud.
i d. l. inter ſtipulantẽ. §. 1. ff. de verb. obl.
k lib. 1. ti. 9.
l l. vbi eſt verborum. ff. de reb. dub.

tur. Eadémque ratione, atque vt res magis valeat quàm pereat: in hac ſpecie, Cùm tabernam debitor creditori pignori dederit, & quęſitum eſſet vtrùm eo facto nihil egerit, an tabernæ appellatione merces quæ in ea erant obligaſſe videatur: reſpondit[a] Scæuola Iuriſconſultus, Ea quæ mortis debitoris tempore in taberna inuêta ſunt, pignori obligata eſſe videri: hoc enim inter contrahentes potiùs actum fuiſſe veriſimile eſt. Ait lex, IDEM SERMO, eadem oratio ambigua, ſiue in intentione proponenda, ſiue in obligatione contrahenda fuerit prolata. Ait lex, EA POTISSIMVM, etiamſi vtilior ſit ei, qui ſermone obſcuro vſus eſt. Ait lex, ACCIPIATVR, in dubio cùm ignoratur quid acti ſit, vt initio diximus. Sanè in Prætoriis ſtipulationibus ſi ambiguus ſermo acciderit, non litigatorũ, ſed Prætoris erit interpretatio. Etenim eius mẽs æſtimãda eſt[b]. Si quid enim vel addi, vel detrahi, vel immutari in iis ſtipulationibus oporteat, Prętoriæ iuriſdictionis erit[c].

a l. penult. in princ. ff. de pign.

b l. in prætoriis. ff. de præt. ſtip.

c l. 1. §. vlt. ff. de præt. ſtip.

AD L. LXVIII.

Paulus libro ſingulari de dotis repetitione.

In omnibus cauſis id obſeruatur, vt vbi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficiũ quoque deficiat: vbi verò genus actionis id deſiderat, ibi ad quẽuis perſecutio eius deuenerit, nõ deficiat ratio auxilij.

De duobus circa dotis repetitionem priuilegiis perſonalibus. De exceptione Velleiani. De exceptione domum reuocandi legatis conceſſa. De iure aquæ. De tempore faciendi iudicati De actione funeraria, & aliis.

SVMPTA eſt hæc Pauli ſentẽtia ex libro ſingulari de dotis repetitione, in qua vt ſatis diligenter explicatum fuit[d] in notis ad l. XXVIII. ff. Maritus aut ſocer, (& hic quidem ſi modò adhuc maneat matrimonium) ipſorúmve defenſores, vltrà quàm facere poſſunt, non tenentur ex D. Pij conſtitutione: fideiuſſores autem poſt matrimonium ſolutum doti, & extranei heredes in integrum tenentur, & in ſolidum dotis nomine condemnantur[e]. Nec ipſis prodeſt, quòd ſocer aut maritus facere non poſſit, quoniam id ſoceri aut mariti perſonæ præſtetur[f]: & (vt ait Paulus) tale beneficium perſonale eſt, & cum perſona extinguitur[g], & exceptio (quam vt ſocius, parens, patronus, ita & maritus habet) Quod facere poſſit, perſonæ cohæret, nec ad alios tranſit, vt alio in loco idem auctor explicat[h]. Hæc tractans Paulus in li. de dotis repetitione, ſubiunxit generalem hanc regulam, vt non modò in quæſtione de dotis repetitione, vel de condemnatione perſonarum, quæ vltrà quàm facere poſſunt, non obligantur, ſed in omnibus omnino

d ex l. Patronus. l. non tantũ. & quinque ſeqq. ff. de re iudic. l. maritũ. & ſex ſeqq. ff. ſol. matr.

e l. exceptiones 2. §. 1. ff de except.

f l. Si fideiuſſor. §. 1. ff. de re iud.

g l. quia tale. ff. ſol. matr.

h d. l. exceptiones 2. in princ. ff. de except.

a epiſt.45. lib.6. lis [a], Multum illis temporis & verborum cauillatio eripuit, & captioſæ
b epiſt. 83. lib. 11. diſputationes quæ acumen irritum exercent: & alibi frequenter [b]. Sed
c lib. 2. inſtit. cap. 17. & lib. 9. c. 1. & lib. 12. cap. 2. & apud Quintilianum [c] non ſemel, & apud Iulianum hoc loco, Cauillatio, mea quidem opinione, nihil aliud niſi captionem, aut ſi mauis, captationem ſignificat, quam & ipſe Cicero calumniam vocat. Nam in lib. de Fato, Omnes igitur iſtius generis captiones eodem modo refelluntur, & cætera. & paulo pòſt: Itaque premebat alio modo, nec vllam adhibebat calumniam. Sorites autem ab aceruo tritici nomen inuenit, vtrumque horum authoritate Ciceronis comprobatur apud quem in Lucullo hæc leguntur: Tum paucis additis venit ad Soritas, lubricum ſanè & periculoſum locum, quod tu modò dicebas eſſe vitioſum interrogandi genus, &c. Et pòſt: Nec hoc in aceruo tritici ſolum, vnde nomen eſt, ſed vlla omnino in re minutatim interroganti, &c. At vitioſi ſunt Soritæ. Frangite igitur eos ſi poteſtis, ne moleſti ſint. Erunt enim, niſi caueatis. Cautum eſt, inquit. Placet enim Chryſippo cùm gradatim interrogatur, &c. quieſcere. Sic me, inquit, antè ſuſtinebo, nec diutius captioſè interroganti reſpondebo, &c. Quid enim ad illum qui te captare vult, vtrum tacentem irretiat te an loquentem? Ait lex igitur, CAVILLATIONIS QVAM, &c. Id eſt, eius cauillationis quæ fit per ſoritem. Nam non omnis cauillatio Sorites à Gręcis dicitur: quippe cauillationis nomen latius quàm Soritis patet: eo enim & ſophiſmata & quæſtiunculæ vafræ (vt ex Ci-
d Epiſt. 113. lib. 19. cerone docet Seneca [d]) ſignificantur. Quinimo Sorites non ſemper eſt cauillatio, idque apparet ex altero eiuſdem Iuliani reſponſo in l. quæſitum. ff. de re iudic. vbi vt probetur ſententiam non iure pronuntiatam à iudice, abſente vno ex litigatoribus febricitante, ſed rem non videri iudicatam, ſic argumentatio concipitur: Sententia inutiliter datur, ſi quæ cauſa ſubſit ob quam differri diem neceſſe ſit: morbus ſonticus diem differt: Sonticus eſt, qui cuiuſque rei agendæ impedimento eſt litiganti: impedimento autem eſt febris: Ergo eſt ſonticus morbus, ac proinde diem differt, ideóque res non videtur eo caſu iudicata. Sorites eſt, nec tamen cauillatio, vt & illi apud M. Tullium in lib. 3. de Natura deorum: quorum vnus hic eſt, ex quo id cogitur efficitúrque, nullum animal immortale ac ſempiternum eſſe. Omne animal ſenſus habet, ſentit igitur & calida & frigida, & dulcia, & amara, nec poteſt vllo ſenſu iucunda accipere, & non accipere contraria. Si igitur voluptatis ſenſum capit, doloris etiam capit. Quod autem dolorem accipit, id accipiat etiam interitum neceſſe eſt. Omne igitur animal confitendum eſt eſſe mortale, &c. alter Epicuri apud eundem in lib. 2. de Diuinat. Quod finitum eſt (inquit) habet extremum, quod autem habet extremum, id cernitur ex alio extrinſecus. At quod omne eſt, id non cernitur ex alio extrinſecus: nihil igitur cùm habeat extremum, finitum ſit neceſſe eſt. Ita Epicurus ad rem dubiam conceſſis rebus peruenit, & quod in natura rerum omne eſſe dicimus, infinitum eſſe concluſit. Ipſe quoque M. Tullius vt probet hominem naturæ obedientem homini nocere non poſſe: ſic ait libr. 3.

Offic. Si hoc natura præſcribit, vt homo homini quicunque ſit, ob eam cauſam quòd is homo ſit, conſultum velit, neceſſe eſt ſecundum eãdem naturam omnium vtilitatem eſſe communem. Quod ſi ita eſt, vna continemur omnes & eadem lege naturæ, idque ipſum ſi ita eſt, certè violare alterum naturę lege prohibemur: verum autem primum: verum igitur extremum. Qui ſic argumentetur, eum non cauillari cer tum & præclarum eſt. Sanè fallacibus & captioſis interrogationibus qui vtitur, cauillatur, & ideo captioſiſſimum genus interrogationis, cùm aliquid minutatim & gradatim additur aut demitur, Soritas hos vocant, qui aceruum efficiunt vno addito grano, vitioſum ſanè & captioſum genus, vt auctore M. Tullio in Lucullo, minimè in philoſophia probari ſolet, ita & in Iuriſprudentia.

Inuentus Chryſippe tui finitor aceruì,

inquit Perſius [a]. Hunc ridet Lucianus in Dialogo, cui nomen βίων πρᾶσις, apud quem Chryſippus emptorem ſic alloquitur, ὃ δὲ μέγιστον, ἢν ἐθέλω, τάχιστά σε ἀποδείξω λίθον. Αγο. πῶς λίθον; οὐ γὰρ Περσεύς, ὦ βέλτιστε, εἶναί μοι δοκεῖς. Χρυ. ὧδέ πως. ὁ λίθος σῶμα ἐστί. Αγο. ναί. Χρυ. τί δὲ, τὸ ζῶον οὐ σῶμα; Αγο. ναί. Χρυ. σὺ δὲ ζῶον. Αγο. ἔοικα γοῦν. Χρυ. λίθος ἄρα εἶ σῶμα ὤν. In Dialogo qui inſcribitur: Vitarum auctio. *Quod autem maximum eſt, ſi volo, ſtatim faciam te lapidem.* Mercator vel emptor reſpondet. *Quomodo, in lapidem me conuertes? nec enim, ô bone, mihi videris eſſe Perſeus.* Chryſippus. *Hoc modo id efficiam. Nonne lapis eſt corpus?* Emptor. *Ita.* Chryſ. *Quid nonne animal eſt corpus?* Empt. *Ita eſt.* Chryſ. *Tu verò es animal.* Emp. *Hoc mihi quidem videor eſſe.* Chryſ. *Ergo tu es lapis, quum ſis corpus.* Ait lex, PER BREVISSIMAS MVTATIONES, vt ecce in hoc exemplo, Is cuius proſtitutæ ſunt, leno eſt. Omnia autem ſapientis ſunt, inter omnia autem & proſtitutæ ſunt. Ergo & proſtitutæ ſunt ſapientis. Leno autem eſt cuius proſtitutæ ſunt. Ergo ſapiens eſt leno. Quod exemplum à Seneca, in hæc ipſa verba, proponitur lib. 7. de benefic.[b] Adiicit deinde ſic illum vetant emere: Dicunt enim, Nemo rem ſuam emit, omnia autem ſapientis ſunt, Ergo ſapiens nihil emit: ſic vetant & mutuum ſumere, quia nemo vſuram pro pecunia ſua pendit. Innumerabilia ſunt quæ cauillantur, cùm pulcherrimè, quid à nobis dicatur, intelligant. Sed aliud huius cauillationis exemplum ex libris noſtris adferamus: Ex pluribus cauſis poſsidemus, poſsidendo vſucapimus, vſucapione domini efficimur, ergo ex pluribus cauſis dominium acquirimus: hoc autem extremum falſum eſt, præcedentia veriſſima [c]. Etenim in eo eſt captio, quòd vſucapio ipſa non eſt dominium, ſed cauſa dominij, & adeptio per continuationem poſſeſſionis. Superioribus vnum ex iiſdem libris deſumptum exemplum libet adiicere, ſi cùm id quod quis legauit adimit, perimere dicitur legatum, cur non & cùm is qui hominem legauit, hominem adimit, cur non & cùm is qui Stichum legauit, hominem adimit, cur non & cùm is qui hominem legauit, Stichum adimit? Hîc quidem primum verum eſt, extremum autem falſiſ-

[a] Satyra. 6.

[b] cap. 4.

[c] l. 3. §. ex pluribus. ff. de adq. poſſeſſ.

ſimum, quoniam, vt Iulianus eodem lib. 54. Digeſtorum, ex quo & hæc noſtra regula ſumpta eſt, ait: Qui hominem legat, & Stichum adimit, extenuat quidem legatum, vt videlicet Stichum eligere legatarius non poſsit, at legatum tamen omnino non perimit[a]. At idem Iulianus ab euidenter veris, ad euidenter falſa, hoc genere cauillationis vſus, perduxiſſe videtur diſputationem: cùm ideo quòd ſi ſeruus idem legatus & manumiſſus directò vel per fideicommiſſum fuerit, purè vel ex die in obſcuro præualere libertatem dicitur[b]: Idem eſſe colligit[c], & in ea ſpecie facti, cùm Seio legatus poſt Seij mortem liber eſſe iuſſus eſt: nam inutile legatum eſſe, quoniam certum ſit Seium eſſe moriturum: ſed perperam: cùm ſerui vſumfructum Seio legaſſe teſtator cenſeatur: & ideo Papinianus[d] ab adita hereditate legatum, poſt mortem legatarij, libertatem Sticho dicat competere: cuius opinionem ſpreto Iuliano ſequendum eſt. Ait lex, MVTATIONES, quæ in ipſis interrogationibus, ex quibus Scrites Stoicis familiaris conſtabat (vt apertè noſter Seneca docet[e]) adhibebantur: ſed ita ſubtiliter & cautè, vt earum nodus penè inexplicabilis eſſet, ac ne internoſceretur quidem, niſi à peritiſſimis & in omni diſputandi ratione exercitatiſſimis. Ex quo apparet ab euidenter veris diſputationem ad ea quæ euidenter falſa ſunt, perductam eſſe hoc genere cauillationis, ſiue captionis, quod fit per Soritem: qui inexplicabilis ſubit, cui difficile eſt modum imponere: quia paulatim ſurrepit, & non deſinit ſerpere, vt is quem lubenter nomino, Seneca pereleganter ſcribit[f].

a l. qui hominc. & l. ſeq. ff. de adimen. legat.

b l. ſi peculiom. §. vlt. ff. de manum. teſt. l. ſi ſeruus 50. ff. de fideicom. libert.

c l. ſi poſt mortem 71. §. vlt. ff. de leg. 1.

d l. peculiũ §. vlt. ff. de legat. 2.

e epiſt. 88. lib. 13.

f lib. 5. de benefic. cap. 19.

AD L. LXVI.

Iulianus libro ſexageſimo Digeſtorum.

Marcellus: definit debitor eſſe is qui nactus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.

Debitor. Creditor. Exceptio.

HVIVS regulæ ſententiam obſcurè ac breuiter expoſuimus ad l. 15. ff. nunc latiùs aliquantò & faciliùs interpretabimur. Qui debitor non eſt, exceptione ſe aduerſus petentem tueri poteſt: & retro, qui exceptionem habet, non debet. Vel enim adhuc debere non cœpit: quoniam ſemper exceptione ſe tueri potuit, vt cùm Primus pecuniam quam ſe debere Secundo exiſtimabat, iuſſu Secundi ſpopenderit Tertio, cui Secundus vel donare volebat, vel ſe debere falsò exiſtimabat: nam poterit Primus petentem eum, cui obligatus ex ſtipulatu eſt, exceptione doli mali ſummouere, idq; Iulianus lib. 60. Digeſtorum (ex quo hæc noſtra lex ſumpta eſt) disertè ſcriptum reliquit[g], quæ

g leg. 2. §. ahud iuris. & § item ſi ei. ff. de do.

ſenten-

ſententia Iuliani citatur ab Vlpiano [a]: vel cepit quidem, ſed poſtea deſiit eſſe obligatus, vtpote adquiſita exceptione, vt in eo caſu, qui à Iuliano eodem libro proponitur [b]. Prima mortis cauſa dedit Secundæ chirographa debitorum ſuorum Septitij & Mæuij eis donatura: ita enim rogauit eam, vt ſibi, ſi conualuiſſet, redderet, ſi verò mortua, illis daret: dein mortuæ Primæ Tertia filia heres extitit, Secunda verò vti rogata fuerat, debitoribus Primæ chirographa dedit, conueniũtur à Tertia, quæ vt heres Primæ, atque in ius crediti ſuccedens, vel ipſa chirographa, vel ſummam quæ ex iis debebatur condicit: eam à Septitio & Mæuio repelli poſſe Iulianus reſpondit, per exceptionem, vel pacti, & conuentionis, quaſi tacito conſenſu videatur inter hos, ac defunctam Primam, quæ ipſis cautiones reddi iuſſit, conueniſſe ne peteret [c]: vel doli mali: ſiue quia dolo facit, qui contra pactum petit, & generaliter qui quod redditurus eſt, & quod quaqua exceptione elidi poteſt, petit [d], ſiue quòd contra defunctæ Primæ voluntatem heres ab ipſis petat. Vt & in ſimili ſpecie, quæ proponitur in l. auunculo. ff. de mort. cau. donat. & in hanc ſententiam citatur ab eodem Vlpiano Iuliani reſponſum ex lib. 40. ſed malim ex lib. 60. Digeſt. [e] Hæ ſunt iuſtæ exceptiones, & ab æquitate naturali non abhorrentes, vt Marcellus in hac noſtra regula notauit apud Iulianum: nam & Paulus auctor eſt exceptionem doli à Prætore propoſitam, ne cui dolus ſuus per occaſionem iuris ciuilis contra naturalem æquitatem proſit [f]. Sic quando ratio iuris pugnat cum æquitate, & voluntate teſtatoris, per exceptionem doli mali tota ea res temperatur [g]. Sed & pacti exceptio ex æquitate deſcendit, & hoc eſt quod dicitur, ideo naturalem obligationem iuſto pacto ipſo iure tolli, quia vinculum æquitatis, quo ſolo ſuſtinebatur, conuentionis æquitate diſſoluitur [h]: quinimo exceptiones ferè omnes ex æquitate oriuntur: quia videlicet nonnunquam iniquum (quod tamen alioqui accideret in actione præſertim ſtricta, vtputà ex ſtipulatu [i]) aliquem licet iure ciuili obligatum, & efficaci actione cõuentum damnari, vt Iuſtinianus docet [k]. Paulus etiam ait ſocio, quãuis iure ciuili ſit obligatus, exceptionem dari, ſi ſolidum facere non poſſit [l]; & in mulierem, quæ cùm heredem ſe eſſe exiſtimaret, eo nomine decepta ſe in iure interrogata heredem eſſe reſponderit: dari quidem actionem exiſtimare pleroſque, ſed exceptione Senatuſconſulti adiuuari [m]. Pomponius etiam refert debitorem pupilli, qui hoc iubẽte ſine tutoris auctoritate ſoluerit, eius creditori, manere pupillo (licet liberato à creditore) obligatum, ſed exceptione ſe tueri poſſe [n]. Idem refert in ſpecie l. ſcribit. §. idem ſcribit. verſic. quod ipſum. ff. de auro & argento legat. ipſo iure obligatum heredem eſſe, veruntamen doli mali exceptioni locum nonnunquam eſſe. Vlpianus quoque ſubtilitate iuris obſtrictum doli exceptione vti poſſe [o]. Has exceptiones qui actori obiicere poteſt, iam debere non videtur, & ſanè quamuis mero, & ſtricto, & ciuili iure obligatum ſe inficiari non poteſt, attamen iure naturali (quod æquitate ſola nititur) ſolutum obligationis vinculo, & liberatum eſſe conſtat: vnde cùm ex bono & æquo introducta

a l. Iulianus ait. ff. de doli except.
b l. mortis cauſa capimus. §. pen. ff. de mort. cau. don.
c l. 2. ff. de pact.
d l. 2. §. itẽ quæritur. & §. & generaliter. l. dolo facit. ff. de doli except.
e leg. 3. §. 2. alias eſt l. 4. in pr. ff. de lib. leg.
f l. 1. §. 1. ff. de doli except. facit l. ſi tibi dederim. in fi. ff. de don. l. ſi is qui quadringenta. §. vl. ff. ad l. Falcidiam.
g l. qui quadringenta. §. quid ergo. ff. ad l. Falcid.
h l. Stichũ. §. naturalis. ff. de ſolut.
i arg. l. 5. C. de inut. ſtip. l. ſi quis eum aliter 36. ff. de ver. obl.
k toto tit. de except. inſtit.
l l. ex diuerſo ſ. ſol. matrim.
m l. ſi mulier in iure. in fi. ff. ad Velleian.
n l. ſi pupilli. ff. de ſolut.
o l. ſi quis eum 36. ff. de ver. obl.

ſit (auctore Papiniano) indebiti ſoluti condictio [a], & ſit naturalis (vt Paulus ait [b]) ea vti poteſt, qui pecuniam ſoluit iure gentium indebitam [c]. In ea enim condictione non modò indebitum ſolutum accipimus, ſi omnino non debeatur, id eſt ſi nullo, nec naturali, nec ciuili, nec prætorio iure debeatur: ſed & ſi iure ciuili debitum per aliquam exceptionem perpetuam peti non poſſit: vtputà, ſi quod alij debetur, alij ſoluatur, aut quod alius debet, alius quaſi ipſe debeat, ſoluerit. Ita enim accipio quod eſt apud Vlpianum in l. ſi non fuerit. §. indebitum. ſ. de condict. indeb. vbi etiam paulò pòſt ex Iuliano indicat, perpetuā exceptionem adeò parere condictionem, vt ſi creditor (putà emptor) damnauerit heredem ſuum, vt liberet debitorem, putà venditorem à nexu venditi, mox venditor, aut quaqua ex cauſa debitor ignorans rē tradiderit, vel quodcunque debitum ſoluerit: rectè poſſit condictione tanquam indebitum repetere [d]. Ergo & libertus, qui cùm patrono pactus eſt ne à ſe is operas petat, quod poſtea ſoluerit, exceptione pacti conuenti perpetua tutus, poterit repetere [e]: & fideiuſſor qui pactus eſt ne à ſe pecunia petatur, cùm ſua exceptione tutus ſit, licet reus obligatus maneat, ipſe tamen ſi per imprudentiam ſoluerit, condicere (auctore etiam ipſo Iuliano) ſtipulatori poterit [f]. Quia ergo ſoluit, cùm iure Prætorio liberatus eſſet, ei error pecuniam repetenti non oberit: ſic enim lego in l. ſi fideiuſſor. in princ. ſ. de conditione indebiti. Idémq; multò magis dicendum eſt, ſi cùm ignoraret inutiliter ſe obligatum fideiuſſor, aut ſi tutum exceptione numeratæ pecuniæ, aut ſolutione à reo facta liberatum, ipſe poſtea ſoluerit: repetitio enim ei contra creditorem competit [g]. Cùm autem vt pacto, ita etiam iureiurando naturalis obligatio tollatur, æquum eſt vt pacti, ſic etiam iuriſiurandi exceptione tutum, quod per errorem ſoluit, repetere [h]: quod & in exceptione Velleiani verum eſt [i]. Atque hic quidem etſi non perpetuus (vt poſtea demonſtrabitur) at certè præcipuus effectus eſt iuſtæ exceptionis, vt, quia naturalem obligationem tollit, pariat condictionem indebiti. Ait lex noſtra, DEBITOR ESSE DESINIT. Ideóque creditorem eum accipiendum eſſe conſtat, cui debetur ex quacunque actione, vel perſecutione in factum honoraria, vel ciuili: videlicet ſine vlla exceptionis perpetuæ remotione [k]. Quamobrém Paulus explicans edictum de rebus auctoritate iudicum poſſidendis, ait creditorē eum eſſe qui exceptione perpetua ſummoueri non poſſit [l], qui ab inuito poſſit exigere: nam debitor is demum intelligitur qui etiam inuitus exigi poteſt [m]. Ergo debitor eſſe deſinit, qui exceptione poteſt intentionem actoris elidere, quoniam ab eo inuito exigi non poteſt: debitor autem eſſe deſinit, intellectu ac poteſtate iuris: licet reipſa nomen debitoris non amittat. Nam Seneca (optimus & locupletiſſimus auctor, quíque Iuriſconſultorum noſtrorum verbis lubenter vtitur) Manet itaque beneficium (inquit [n]) quamuis non debeatur: ſicuti quædam pecuniæ, de quibus ius creditori non dicitur, debentur, ſed non exiguntur. Denique beneficio exceptionis, quæ ab æquitate proficiſcitur, ciuilem actionem (vt Iuſtinianus docet [o]) excludimus: atque

ita

a l. hæc condictio. ſ. de condict. indebiti.
b l. indebiti ſoluti. ſ. de condict. indeb.
c l. 47. §. ſin autē. ſ. de condict. indeb.
d d. l. ſi nō fortem. §. adeò autē. ſ. de cōdic. indeb.
e l. qui exceptionē. §. vlt. ſ. de condict. indeb.
f l. cùm is qui. §. fideiuſſor. ſ. de condit. indeb.
g l. ſi fideiuſſor. in pr. & §. in omnib. ſ. mand.
h l. ſi quis iurauit. ſ. de condit. indeb.
i l. qui exceptionē. ſ. eod. tit.
k l. is cui ſub conditione in ſi. ſ. de oblig. & act. l. creditores. ſ. tit. proxi.
l l. creditor autem. ſ. tit. prox.
m l. debitor. ſ. tit. prox.
n lib. 6. de benef. c. 4.
o Inſti. de except.

ita ſit, vt ne reuera quidem debeamus, vtiliter ſcilicet & cum effectu (cum quo plerunque verba iuris ciuilis exaudiuntur) quandoquidem exigi non poſſumus. Et adeò quidem debitores eſſe definimus, iuſtam exceptionem nacti: vt id debitum compenſati, nobis aliam rem perſequentibus, non queat. Denique Iabolenus[a] generaliter definit, quæcunque per exceptionem perimi poſſunt, ea in compenſationem non venire. Ait lex, NAETVS EST, vel fieri poteſt, vt habeat aliquo caſu[b]. Ait lex, EXCEPTIONEM, perpetuam, vel certè non temporariam. Etenim qui temporariam habet, vtputà pacti, ne intra certum tempus petatur, fortaſſe ne dum viuet, non ideo non eſt debitor, quia non purè debet: quinimo in diem certum debitor, vtputà cùm moriar, adeò debitor eſt, vt ante diem ſolutum tanquam indebitum nõ poſſit repetere[c]: cùm vel debitum iri, vel potiùs deberi iam conſtet[d]. Qua ratione is quoque qui ea conditione debet, quam omnino extituram aliquando certum eſt, vtputà ſi morietur, ſolutum interim non repetit[e]: vt nec is qui ita promiſit, ſiue nauis ex Aſia venerit, ſiue non venerit, quia ex vna cauſa alterutrius ſolutionis origo proficiſcatur[f]. Quomodo autem pactio, quæ in certum tempus collata eſt, non magis cõditionem induceit, quàm ſi debitor ex ea die, id eſt poſt id tempus ſoluiſſet, vt modò diximus; ita prorſus defenſio iuris, ſiue exceptionis iuſtam cauſam habens, conditionis inſtar obtinet, vt ſcilicet interim non debeatur, interim ſolutum repetatur[g]. Quod enim ſub conditione, quæ non tantùm quando, ſed etiam omnino an exitura ſit incertum eſt, debetur: id ſolutum per errorem exiſtente quidem cõditione non poteſt repeti, ſed pendente poteſt, quia debitum iri nõ cõſtat[h]. Ergo finge pactum eſſe aliquem ne conueniatur, donec Titius conſul fiat, incertum tempus eſt, proinde non conſtat vtrùm temporaria ſit, an perpetua exceptionis defenſio: perpetua enim fieri poteſt moriente antequam conſulatum adipiſcatur Titio, quæ ipſo conſulatum ineunte ad tempus eſt. Id verò incertum eſſe ſufficit ad cauſam indebiti, hoc eſt, vt indebitum ſolutum eſſe videatur, atq; adeò repeti poſſit: quoniam nec adhuc debetur, neque porrò debitum iri vllus aſſeuerare poſsit: atque hæc eſt ſententia l. ſufficit. in princ. ff. de condit. indeb. Vnde etiam euenit, vt ſi in diem, vel ſub conditione debitor latitet: antequam dies vel conditio veniat, non poſsint bona eius vænire, vt apud Vlpianum eſt quodam loco[i]. Quid enim intereſt (ait ille) debitor quis non ſit, an nondum conueniri poſsit? Nam etſi non ſit debitor, idem dicemus. & addit ſtatim: Idem erit dicendũ, etſi quis habeat quidẽ actionem, ſed talẽ quæ per exceptionem repellitur. Et ſimiliter quod in diẽ, ac multo magis quod ſub conditione debetur, non cõpenſabitur antequã dies veniat vel exiſtat cõditio (Vlpiano[k] auctore) quãquam dari oporteat, aliquãdo ſcilicet, hoc eſt quãuis certum ſit extituram diem, qua dare oporteat. Cæterũ quod dicimus ea per condictionem repeti poſſe: quorum retinendorum nomine iuſta nobis exceptio cõpetit, ei valde obſtat reſponſum Pomponij: cùm ait, Ex quibus cauſis retentionẽ quidem habemus, petitionẽ autẽ non habemus, ea ſi ſol-

a l. quæcunque. ff. de compenſ.
b l. 1. §. ſi pendeat. ff. ad Maced.
c l. in diẽ. ff. de cond. indeb.
d l. 1. §. de condit. & dem. l. quod in diẽ ff. de ſolut.
e l. quod ſi ea. ff. de condit. indeb.
f l. Iulianus. ff. de condit. indeb.
g l. ſufficit. §. vlt. ff. de condit. indeb.
h l. ſub conditione ff. de condi. indeb.
i l. Fulcinius. §. ſi in diem. ff. quib. ex cauſis in poſſ. eat.
k l. quod in diem. ff. de compenſ.

uerimus, repetere non poſſumus [a]. Sic verò accipiendum eſt, vt quot ſi oppoſita doli exceptione retentionem, quæ videlicet meri facti, nõ iuris eſt, habemus, ea ſoluta non condicamus, ſed eorum retentionẽ tantummodo & poſſeſſionem [b]. Ait lex, IVSTAM. Sic iuſta exceptio in l.1.§.denique.ff.quod vi aut clam. quæ nititur æquitate defenſionis, vt Cicero pro Cæcinna loquitur. Iuſtam defenſionem Imperator Alexander dixit [c]. Ait lex, NEC AB ÆQVITATE NATVRALI ABHORRENTEM. Cur hoc addit Marcellus? nempe quia non ſatis eſt non eſſe temporariam, & eſſe iuſtam, id eſt iure ciuili receptam, & legitimam exceptionem: ſed naturalẽ etiam eſſe neceſſe eſt, in hoc vt condictionem pariat. Quæ naturalis non eſt, quæ ab æquitate naturali abhorret, non tollit naturalem obligationem, ſed ciuilem tantummodo, ſic vt actionẽ repellat: hanc exceptionẽ qui habet, omnino debitor eſſe non deſinit: nam non iure quidem ciuili, ſed naturali certè debet, ex quo ſequitur, vt ſolutum non condicat. Rectè itaq; Martianus li.3.Regul.tradit [d], perpetuũ nõ eſſe hoc, vt qui perpetuam exceptionẽ habet, ſolutum per errorẽ poſſit repetere: diſtinguendũ enim eſſe inter eam quæ datur ipſius gratia cum quo agitur, & eam quę in odium eius cui debetur comparata eſt. Illa eſt naturalis, hæc nõ item. Illius exemplum ſumi poteſt, ex Senatuſconſulto Velleiano de interceſſionibus, quod exceptionẽ dat fœminis pro alio intercedentibus facilè propter ſexus imbecillitatẽ [e]: quæ exceptio cùm non naſcatur ex perſona eius pro quo, ſed à quo interceditur, ideo locũ habet etiam aduerſus eũ, cui mulier quæ iam interceſſerat, poſteà delegata fuerit: nam & in ſecunda promiſſione interceſſio eſt [f]. Huius autẽ exemplum eſt in Senatuſconſulti Macedoniani exceptione perpetua, per quã actione liberatur is cui filiofa. mutua data eſt pecunia, vel eius fideiuſſor, ob creditorũ pœnãs non quoniã illũ exonerare lex voluerit, id eſt Senatuſconſultũ Macedonianũ: nã quia naturalis obligatio manet, ideo quod eſt ſolutũ, vel ab ipſo principali reo, vel à fideiuſſore ſeu mãdatore, nõ repetetur per condictionẽ indebiti [g]. Qua ratione is etiã qui ius iniquũ impetrauit, non poteſt ſolutũ repetere, id enim Iulianũ putare, propterea Vlpianus ait, quia ſuperſit naturalis cauſa, quæ repetitionem inhibeat [h]: deniq; à iudice malè abſolutus quod ſponte ſua ſciens, vel errore ſoluerit, quãuis exceptionem rei iudicatæ, atque adeò doli mali generalem habeat, repetere non poteſt, vt Paulus ait [i]. Quamobrem lib.3 Quæſtionũ, idẽ ipſe auctor eſt, Iulianum repetitionem non dediſſe vero debitori ſoluẽti poſt litem conteſtatam, iudicio ideo manente: cùm ſiue condemnetur, ideo non poſſit repetere, quia iam debere cœpit ex ſententia, ſiue abſoluatur, ideo non poſſit condicere, quia natura debitor manſerit [k]. Natura verò is debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſumus (vt idem Paulus eodem in libro definit [l]) vtputà qui ex aliquo contractu debet, quem qui inſtituit, alienam fidem vt ſequatur, & eligat neceſſe eſt [m]. Ergo cui mutuò data eſt pecunia, naturaliter debet: nam & naturalem obligationem vocat eam, quæ naſcitur ex numeratione, ſeparátque à ſtipulatione & verborum obligatione Paulus

eodem

a l. ex quibus. ff. de cond. indeb.
b l. indebiti. §. ſed & ſi nummi. l. ſi in area. §. ſed & ſi is qui. ff. de condit. indeb.
c l.3. C. de iis qui in prior. credit. loc. ſuc.
d l. qui exceptionẽ. ff. de condit. indeb.
e l. 2. ff. ad Velleian.
f l. doli. §. diuerſum. ff. de noua.
g l. ſed & ſi paterfa. §. pen. & §. vl. & l. ſeq. ff. ad Maced.
h l.3 §. vlt. ff. quod quiſque iuris.
i l. iudex. ff. de cond. indeb.
k l. Iulianus. in pr. ff. de condit. indeb.
l leg. cùm amplius. §. 4. §. 1. ff. hoc tit.
m l. 1 §. 1 & §. vlt. ff. ſi certum pet. vt eſt in l. 1. §. 3. ff. nau. caup. l. eandem. ff. de duobus reis. l. mandatum. ff. mand.

eodem in libro[a]: ſed & heres natura debet, quippe cuius fidem elegere teſtator, & ſequi etiam dicatur, exemplo eius qui contrahit[b]. Niſi ſoluerint pendente iudicio, licet pòſt abſoluti, non repetunt, non magis quàm filiusfam. pecuniæ debitor, exceptione Macedoniani tutus, vt antè diximus. Verùm hic etiam ſi nondum ſoluerit, ſi tamen alij delegatus fuerit à creditore, non vtetur aduerſus eum cui delegatus eſt exceptione: quia nihil in ſecunda promiſſione fit contra Senatuſconſultum[c]. Qui ergo huiuſmodi exceptiones habent, quæ à naturali æquitate abhorrent, licet iuſtas & perpetuas, hi debitores eſſe niſi iure ciuili non deſinunt. Manet enim naturalis obligatio, quæ non tollitur niſi per iuſtam & ex æquitate naturali profectam exceptionem. atque hoc eſt quod hîc Marcellus voluit. Illud non eſt omittendum, euenire nonnunquam, vt qui exceptione iuſta nec abhorrenti à naturali æquitate tueri ſe poteſt, quamuis debitor eſſe deſinat (vt in hoc loco traditur) attamen ſi ſoluerit, condictionem velut indebiti ſoluti non habeat; videlicet ſi ex turpi cauſa, ex qua dubitabatur an promiſſum eſſet[d] (nam in aperto nihil opus eſſet exceptione, ſed ipſo iure actio deficeret[e]) ſoluerit, etiamſi alter quoque turpi ex cauſa cœperit, quandoquidem in pari cauſa ſeu delicto poſſeſſor vtiq; ſit potior[f]. Sanè ſi dubitetur vtrùm ex turpi ſtipulatione quæ præceſſerat, an ex alia cauſa ſoluerit, in re obſcura melius erit fauere repetitioni, quàm aduentitio lucro, vti dictum eſt in l. non debet 41. §. 1. ſ.

a l. ſi ita ſtipulatus 136. §. ſuperest. verſic. planè. ſ. de verb. obli.
b l. Firmio. §. cùm autem. ſ. quãdo dies leged. l. 3. ſ. de prob.
c l. doli. §. nam & aduerſus. ſ. de nouat.
d arg. l. nã poſtea. ſ. de iureiur.
e l. 1. l. mercalẽ. C. de condit. ob tur. cauſ.
f leg. ſi ob turpem. & toto tit. ſ. de condit. ob tur. cau. l. vlt. ſ. de condi. ſine cau. l. 2. l. vlt. C. de condit. ob tur. cau.

AD L. LXVII.

Iulianus libro octuageſimoſeptimo Digeſtorum.

Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit, ea potiſſimùm excipiatur, quæ rei gerendæ aptior eſt.

De ambiguis orationibus.

NIHIL difficultatis habet hęc regula: cui omnino ſimilis eſt illa quæ ab eodem iuris auctore his verbis traditur, Quoties in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio eſt (hoc eſt quod hîc dicitur, Quoties idem ſermo duas ſententias exprimit) commodiſſimum eſſe id accipi, quo res de qua agitur, magis valeat, quàm pereat[g]: eam enim ſententiam hîc Iulianus potiſſimùm accipiendam eſſe ait, quæ rei gerendæ aptior eſt: nulla verò aptior eſt, quàm quæ rem de qua agitur, in tuto eſſe ſinit: ideóque Vlpianus ait, etiam in ſtipulationibus quoties ambigua ſit oratio, commodiſſimum eſſe id accipi, quo res de qua agitur, in tuto ſit[h]: & generaliter Paulus in dubiis id ſemper agendum eſſe, vt res bona fide contracta quàm tutiſſimo loco ſit[i]. Ergo & in hac ſpecie, cùm teſtator heredem rogauit, vt alteri patrimonium, aut

g l. quoties. ſ. de reb. dub.
h l. quoties in ſtipulationibus. ſ. de verb. oblig.
i l. vbi eſt verborum. in fi. ſ. de reb. dub.

facultates, aut ſenſum, aut peculium, aut ſubſtantiam, aut fortunas ſuas reſtitueret: in ambiguo magis Vlpianus de ſucceſſione ſenſum eſſe dicit, ne intereidat fideicommiſſum: quamuis Mætianus dubitet[a], dicátque voluntatis quæſtionem eſſe. Itémque in ſpecie l. Titia 34. §. 1. ff. de leg. 2. Modeſtinus reſpondit, non ſic interpretandam ſcripturam de qua quæritur, vt fideicommiſſum inutile fiat. His quæ diximus, locus eſt, cùm non apparet quid actum ſit: Nam ſanè vbi eſt verborum ambiguitas, id valet, ideóque id primùm ſpectari oportet quod acti eſt, ſiue de illa re quæratur, quæ principaliter in obligationem deducitur, ſiue de illa quæ acceſſionis loco eſt[b]: in ambiguis denique orationibus maximè ſententia ſpectanda eſt eius qui eas protulit, vti de fideicommiſſis tractans Mætianus ait[c]. Ergo cùm codicilli ita confirmati teſtamento fuerint, quod in codicillis ſcriptum erit, vtrùm ne futuri temporis demonſtratio fiat, an etiam præteriti, ſi ante ſcriptos codicillos quis relinquat, quæritur: ſed hoc quidem ex voluntate teſtatoris interpretandum eſſe ait Pomponius[d]. Et ſi oratio neque coniunctionem, neque diſiunctionem habeat, ex mente pronuntiantis vel coniuncta, vel diſiuncta accipitur (vt eſt apud Paulum[e]) imo verò & coniunctionem pro diſiunctione accipimus, & diſiunctionem pro coniunctione[f]. Idem Paulus alio in loco tradit, quod factum eſt, ex affectione cuiuſque interpretationem capere, cùm in obſcuro ſit[g]. Quod ſi ſententia eius non apparet, inſpicimus quod eſt veriſimile, vel teſtatorem cogitaſſe, vel inter contrahentes actum eſſe[h], & ideo orationem diſiunctam pro diſiuncta, coniunctam pro coniuncta accipimus, adeò vt vbi verba coniuncta nõ ſint, alterutrum factum eſſe ſufficiat[i]. Vnde cùm diſiunctiuo modo plures conditiones adſcribuntur teſtamento, ſiue poteſtatiuæ (vtar Iuſtiniani & noſtrorum verbis) ſiue caſuales, alterutram defeciſſe non oberit, ſi modò altera pòſt impleatur[k]. Quamuis ergo ſi plures conditiones coniunctim heredis inſtitutioni adiunctæ ſint, omnibus (vtpote quæ vnius loco habeantur) parere ſcriptus heres debeat, attamen ex diſiunctim ſcriptis cui volet parere poterit[l]: quæ & Modeſtinus in manumiſſionibus[m], & in verborum obligationibus obtinere Scæuola pereleganter docet[n]. Nam ex verbis mentem contrahentium in dubio elicimus, ídque videtur inter contrahentes actum eſſe, hæc videtur eſſe contrahentium affectio: cùm certum non ſit errorem, aut diſſenſum vllum interueniſſe. Nihil autem actum videtur, aut certè non valet quod acti eſt, in contrahendis obligationibus, ſi error ac diſſenſus eorum qui contrahunt interuenerit, in rei, de qua principaliter agitur, corpore[o]. In iis verò rebus quæ accedunt principali obligationi, etiamſi non appareat quid actum ſit, vtpote ſi ambigua (fortaſſe) vel obſcura ſit oratio: tunc id accipitur quod ei ſiue locatori, ſiue ſtipulatori, ſeu venditori nocet, cuius in poteſtate fuit re integra loqui apertius, cui liberum fuit verba latè concipere, ídque veteres probarunt[p]: ex quorum opinione

a l. cogi. ff. ad Treb.
b l. cùm in lege. ff. de contrahẽ. empt. d. l. vbi eſt. in princ. ff. de reb. dub.
c l. in ambiguis 96. ff. hoc tit.
d l. verbum erit 123. ff. de verb. ſignific.
e l. alienationis. §. 1. ff. tit. prox.
f l. coniunctionẽ. l. ſæpe ita. ff. tit. prox.
g l. ſapienda 168. § 1. ff. hoc tit.
h l. inſulã tibi. in fine ff. qui pot. in pig. ha.
i l. in eo quod 110. §. vbi. ff. hoc tit. vbi dicemus.
k l. cùm pupillus. §. 1. ff de cõd. & dem.
l l. ſi heredi. ff. de cond. inſt.
m l. quod vulgo. ff. de man. teſt.
n l. ſi quis ita ſtipulatus. ff. de verbor. ob.
o l. in venditionib. ff. de cont. empt. l. in omnibus negotiis. ff. de oblig. & act. l. inter ſtipulantem. §. 1. l. cõtinuus. §. 1. ff de verb. obl.
p l. veterib ff. de pact. ff. de reb. dub. l. quicquid aſtringendæ. ff. de verb. obl. l. Labeo. l. cùm in lege. l. ſi in emptione. in princ. & §. vlt. ff. de cont. empt. l. cùm quæritur.

Paulus,

Paulus, pactum emptioni adpoſitum, ſecundum venditorem, contra emptorem qui legem contractui dixerat, minúſque apertè locutus fuerat, meritò interpretatur alicubi[a]: quod & in conductore, itémque in promiſſore ſimiliter admitti debet, ſi legem obſcuram dixerint: nec appareat quid inter contrahentes actum ſit. Etenim imputare ſibi, ſuæque imprudentiæ expenſum ferre, quémque contrahentium oportere, quod obſcurè aut ambiguè, quódque minus apertè loquutus fuerit, vel ipſa naturalis ratio addocet. Vnde Celſus[b] poſtquam de ſtipulatore verba fecit, ſtatim ſubijcit de promiſſore in eandem ſententiam (quod circa iſtam quæſtionem valde conſiderandum arbitror, nec ab alijs aduertitur) ſic ferè, Nec rurſum promiſſor ferendus eſt, ſi eius intererit de certis potiùs vaſis fortè aut hominibus actũ eſſe. Hactenus ille. Cæterùm plerumque à venditore, locatore, ſtipulatore pactum interponitur, & lex contractui dicitur: ideóque contra eos id quod obſcurum eſt, exponi auctores tradunt. Quæ res ex me quamobrem contra ea quæ paulò antè diximus, Pomponius lib. 4. ad Q. Mutium[c] reſpondeat, non quid ſenſerit promiſſor æſtimari debere, ſed ſtipulantis mentem ſpectandam eſſe. Dicam id ea ratione fieri, quòd in ſpecie ibi propoſita mens ſtipulantis cum rei veritate omnino congruat, & cum ipſo loquendi vſu, à quo mens promiſſoris aliena ſit. Denique non tam ibi contra promiſſorem ex mente ſtipulantis, quàm ex re ipſa fit æſtimatio. Atque hoc ita obſeruatur, cùm in dubio eſt quid ſenſerint, quid egerint in contrahendo. Planè in teſtamentis ex mente teſtatoris, eiúſque conſuetudine contra rei veritatem (vt idem Pomponius eodem libro tradit) æſtimamus id de quo quæritur[d]. Hæc in negotiis contrahendis obſeruantur. In actionibus autem exercendis aliud obtinet. Nam id quidem in iudicium venire ſolemus dicere, de quo inter litigantes actum eſt: ſed ſi quæratur quid actum ſit, orationem ambiguam ex voluntate actoris atque ſententia interpretamur, *ἵνα μὴ*, vt Conſtantinus Harmenopulus[e] ait, *τὸ δικαστήριον ἀσύστατον ἀποφαίνηται*: *ne iudicium incertum & confuſum reddatur*: ſiue in re, quæ principaliter in iudiciũ venit, error inciderit, quoniã non vt in verborum cæteriſq; obligationibus contrahendis vtriuſq; voluntatẽ atque conſenſum exigimus, ita etiam in iudiciis, quæ inuito etiam reo exercentur: ſiue diſſenſum ſit in re quæ non principaliter petitur, quoniam inſpici non poſſit quid reus exiſtimauerit: quippe cùm ne condemnetur, ſemper id quo de agitur conueniſſe, aut ſe conſenſiſſe ſit negaturus. Ideóq; in iudicium id venit, non de quo actum eſt vt veniret, verùm de quo actum non eſt ne veniret[f]. Huc pertinet locus ille Demoſthenis ex oratione *κατὰ Στεφάνου ψευδομαρτυριῶν α'*: cùm ait, *δικάσειν γὰρ ὀμωμόκατε ὑμεῖς, οὐ περὶ ὧν ἂν ὁ φεύγων ἀξιοῖ, ἀλλ' ὑπὲρ αὐτῶν ὧν ἂν ἡ δίωξις ᾖ· ταύτην δ' ἀνάγκη τῇ τοῦ διώκοντος λήξει δηλοῦσθαι. Contra Stephanum, de falſis teſtimoniis, oratione priore. Iuraſtis vos iudicaturos, non de iis quæ reus vellet, ſed de iis de quibus eſt actio inſtituta. Hanc autem neceſſe eſt actoris dictione declarari.* Hæc inter iudicia &

a d. l. ſi in emptione in princ.

b d. l. quicquid aſtringendæ in fine princ. ff. de verb. oblig.

c l. ſi mihi & Titio 110. §. vlt. ff. de verb. oblig.

d l. inter veſtem. ff. de auro & arg. leg. & vide quæ de iſta quæſtione ſcribimus lib. 2. ſemeſt. cap. 14.

e lib. 7. ti. 9.

f l. ſolem. ff. de iudic.

contractus differentia duobus locis à Paulo traditur, lib. 7. ad edictum [a], & lib. 5. ad Plautium [b]. Ait enim in contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum eſſe, ambiguam autem intentionem ita eſſe accipiendam, vt ſalua res actori ſit: cuius regulæ primam partem Conſtantinus Harmenopulus [c] ad locatorem etiam producit. Ait enim, τὸ ἀσαφὲς καὶ ἀμφίβολον σύμφωνον κατὰ τοῦ πράτου καὶ τοῦ μισθώσαντός ἐστιν. *Obſcurum & ambiguum pactũ, contra venditorem & locatorem accipiendum eſt.* & rectè. Nec obſtat quod traditur in l. in lege. ſ. locati: nam in dubio inſpicimus quod veriſimile eſt inter contrahentes actum eſſe (vt antè diximus) at Iuriſconſultus ait hoc potiùs locatorem videri voluiſſe. Adde quòd ſi quis propius animaduerterit, reperiet nullam in verbis legi contractus à locatore appoſitis ambiguitatem ineſſe: verùm ea cùm latè aut ſtrictè ſumi poſsint, latè potiùs ac generaliter accipienda eſſe iuriſconſultus Alfenus ait. Eadémque ratione Celſus refert, in ſtipulationibus, cùm id quod adſtringendæ obligationis cauſa adiectum non palàm expreſſum ſit, pro promiſſore quidem interpretationem plerunque faciendam: ſed eum tamen ferendum non eſſe, ſi eùm generaliter dictum ſit, eius tamen interſit de certis potiùs vaſis (fortè) aut hominibus actum eſſe [d]. Non obſtat etiam, quod Paulus in ſupradicto lib. 5. ad Plautium ſcribit [e]. Nam ibi quod in lege venditionis non apertè dictum eſt, in dubio pro venditore ideo Paulus interpretatur: quoniam ex coniecturis eſt veriſimile id inter contrahentes actum eſſe, vt ius pignorum ob penſionem ab inquilino acceptorum ad venditorem primùm pertineret, cui prioris anni penſio accederet: in obſcuris autem inſpici ſolet, quod veriſimilius eſt [f]. Alteram verò ſupradictæ regulæ partem ita rectè Conſtantinus interpretatur, ἡ δὲ ἀμφίβολος ἐναγωγὴ, τὸ πρᾶγμα τοῦ ἐνάγοντος οὐ καταβλάπτει, id eſt, *ambigua verò actio, rem actoris non lædit, actori non nocet:* nam vel non apparet quid ſenſerit actor, vtputà ſi plures ſint eiuſdem nominis ſerui (putà plures Erotes) nec appareat de quo actum ſit, id eſt quem in iudicio petierit actor, ac tum nullam fieri condemnationem Pomponius ait [g], vel apparet id ſaltem, quid actor ſenſerit, ac tum profectò ſequimur actoris voluntatem, quod vtilius eſt ei qui in intentione ambigua oratione vſus ſit, hoc debet accipi, vt Vlpianus docet [h]. Ideóque ſi actor Stichum petierit, ac complures eiuſdem nominis homines reus habeat, is petitus videbitur de quo actor ſenſerit, quamuis eo caſu in contractibus nihil actum videri poſſet [i]: quod latiùs & planiùs à Conſtantino explicatur [k]. Interdũ autẽ vt in iudiciis, ita etiã in gerendis negotiis id ſequemur, quod vtilius erit ei qui ambiguè locutus eſt, ſi videlicet alioqui res contracta tuto in loco eſſe non poteſt, vtputà ſi cùm ſint duæ Carthagines, intra certum tempus Carthagine dari ſtipulatus fuero, verborum eſt ambiguitas [l]: verumtamen, etiamſi tu promiſſor de vna in quam intra id tempus perueniri non poteſt, ego de altera cogitauero, mea potiſſimùm accipietur ſententia, quoniam gerendæ rei aptior eſt. Ita enim accipiendum eſſe puto quod hac l. noſtra contine-

tur.

a l. inter ſtipulantẽ. ſ. 1. ff. de verb. obli.
b l. 172. ſ. hoc tit.
c ex d. l. veterib. ff. de pact.
d l. quicquid aſtringend. ff. de verb. obl.
e l. inſulam tibi. ff. qui pot. in pig. hab.
f l. in obſcuris. ff. hoc tit.
g l. 5. ſ. vlt. ff. de rei vend.
h l. ſi quis intẽtione. ff. de iud.
i d. l. inter ſtipulantẽ. ſ. 1. ff. de verb. obl.
k lib. 1. tit. 9.
l l. vbi eſt verborum. ff. de reb. dub.

tur. Eadémque ratione, atque vt res magis valeat quàm pereat: in hac ſpecie, Cùm tabernam debitor creditori pignori dederit, & quęſitum eſſet vtrùm eo facto nihil egerit, an tabernæ appellatione merces quæ in ea erant obligaſſe videatur: reſpondit[a] Scæuola Iuriſconſultus, Ea quæ mortis debitoris tempore in taberna inuecta ſunt, pignori obligata eſſe videri: hoc enim inter contrahentes potiùs actum fuiſſe veriſimile eſt. Ait lex, IDEM SERMO, eadem oratio ambigua, ſiue in intentione proponenda, ſiue in obligatione contrahenda fuerit prolata. Ait lex, EA POTISSIMVM, etiamſi vtilior ſit ei, qui ſermone obſcuro vſus eſt. Ait lex, ACCIPIATVR, in dubio eùm ignoratur quid acti ſit, vt initio diximus. Sanè in Prætoriis ſtipulationibus ſi ambiguus ſermo acciderit, non litigatorũ, ſed Prætoris erit interpretatio. Etenim eius mẽs æſtimãda eſt[b]: Si quid enim vel addi, vel detrahi, vel immutari in iis ſtipulationibus oporteat, Prętoriæ iuriſdictionis erit[c].

a l. penult. in princ. ff. de pign.
b l. in prætoriis. ff. de præt. ſtip.
c l. 1. §. vlt. ff. de præt. ſtip.

AD L. LXVIII.

Paulus libro ſingulari de dotis repetitione.

In omnibus cauſis id obſeruatur, vt vbi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficiũ quoque deficiat: vbi verò genus actionis id deſiderat, ibi ad quẽuis perſecutio eius deuenerit, nõ deficiat ratio auxilij.

De duobus circa dotis repetitionem priuilegiis perſonalibus. De exceptione Velleiani. De exceptione domum reuocandi legatis conceſſa. De iure aquæ. De tempore faciendi iudicati. De actione funeraria, & aliis.

SVMPTA eſt hæc Pauli ſentẽtia ex libro ſingulari de dotis repetitione, in qua vt ſatis diligenter explicatum fuit[d] in notis ad l. XXVIII. ff. Maritus aut ſocer, (& hic quidem ſi modò adhuc maneat matrimonium) ipſorúmve defenſores, vltrà quàm facere poſſunt, non tenentur ex D. Pij conſtitutione: fideiuſſores autem poſt matrimonium ſolutum dati, & extranei heredes in integrum tenentur, & in ſolidum dotis nomine condemnantur[e]. Nec ipſis prodeſt, quòd ſocer aut maritus facere non poſſit, quoniam id ſoceri aut mariti perſonæ præſtetur[f]: &(vt ait Paulus) tale beneficium perſonale eſt, & cum perſona extinguitur[g], & exceptio (quam vt ſocius, parens, patronus, ita & maritus habet) Quod facere poſſit, perſonæ cohæret, nec ad alios tranſit, vt alio in loco idem auctor explicat[h]. Hæc tractans Paulus in li. de dotis repetitione, ſubiunxit generalem hanc regulam, vt non modò in quæſtione de dotis repetitione, vel de condemnatione perſonarum, quæ vltrà quàm facere poſſunt, non obligantur, ſed in omnibus omnino

d ex l. Patronus. l. non tantũ. & quinque ſeqq. ff. de re iudic. l. maritũ. & ſex ſeqq. ff. ſol. matr.
e l. exceptiones 2. §. 1. ff de except.
f l. etſi fideiuſſor. §. 1. ff. de re iud.
g l. quia tale. ff. ſol. matr.
h d. l. exceptiones 2. in princ. ff. de except.

cauſis id obſeruetur, deficiente perſona, cuius conditio facit beneficio locum, ſtatim ipſum etiam beneficium deficiat, & cùm perſona extinguatur, nec ei qui ſuccedat in dominium, nec heredi proſit, niſi filio, ſiue ſuo, ſeu emancipato. Dixi emancipato, quia interdum (vt in ſuperiore ſpecie ex ſententia Labeonis) ſi heres mariti filius (qui non modò quia heres eſt, ſed & quia filius, vna eadémque perſona eſſe cum defuncto exiſtimatur) à matre, non etiam à nouerca conueniatur, hunc dotis nomine, vel ex aliis contractibus à patre habitis cum vxore ſua ei non maioris ſummæ quàm quantum facere poſſit, condemnari æquum eſt. Ita enim accipio quod eſt in l. etiam filios. ꝟ. ſolut. matrimon. Hoc exemplum ad hanc regulam non ineptè accommodabitur: ſed tamen placet vt eam regulam quæ ſumpta eſt ex titulo de dotis repetitone, altero adhibito exemplo illuſtremus, quod ex Impp. Seueri & Antonini conſtitutione[a] deſumptum eſt. Seire debes (aiunt) priuilegium dotis quo mulieres vtuntur, in actione de dote ad heredem non tranſire. Ratio eius reſcripti ex hac regula ſumi debet, quandoquidem id beneficium & priuilegium non actionis eſt, ſed mulieri datur, quæ præcipuum fauorem meruit. Quale ſit hoc priuilegium, diſces ex l. aſſiduis. C. qui potior in pign. hab. & ex iis quæ ibi notantur ab interpretibus. Ait lex, IN OMNIBVS. Accurſius contrà non in omnibus: & adfert quod ab Vlpiano traditur, omnium qui ipſi potuerunt in integrum reſtitui, ſucceſſores etiam poſſe[b]. Ergo deficiente perſona in hac ſpecie, non deficere beneficium cui perſonæ conditio locum faciat. Sed magis cauſæ ac rei, quàm perſonæ beneficium eſſe huiuſmodi reſtitutionem apertum eſt, ex eo quòd non ſemper, ſed cauſa cognita indulgeatur[c]. Cùm enim ob id concedatur quòd aliqua perſona in captionem inciderit, quæritur tamen vtrùm aduerſarij dolo, an in re ipſa captus aliquis fuerit: nam illo caſu exceptio, & ipſi heredi, & fideiuſſori competit, hoc autem caſu, nec ipſe antè habet auxilium quàm reſtitutus fuerit, nec heredi aut fideiuſſori eius danda eſt exceptio[d]. Ideóque Vlpianus in ſuperiori loco non ait reſtitui debere, aut ſemper oportere fideiuſſores & heredes, ſed reſtitui poſſe. Vt ergo exceptio quod metus cauſa factum eſt, itémque exceptio de minore x x. annis circumſcripto, quia rei cohæret, heredi & fideiuſſoribus prodeſt[e]: ita etiã actio quod metus cauſa[f], quia rei perſecutionem continet, itémque reſtitutio minoris, qui aduerſarij dolo circũuentus eſt, fideiuſſori prodeſt[g] & heredi[h]. Præterea Vlp. ſupradicto loco ait id ab imperatoribus fuiſſe conſtitutum: ergo iure ita nõ obtinebat. Adfert etiam Accurſius quod Impp. aiunt, exceptionem Velleiani Senatuſconſulti, quæ mulieris gratia introducta eſt, heredibus eius aduerſus creditores dari[i]. Sed ea exceptio numeratur inter eas quę rei cohærent, & ſeparatur à perſonæ cohærẽtibus in d. l. exceptiones 2. §. pen. ꝟ. de except. vbi diſertè Paulus oſtẽdit interceſſionis exceptionẽ, quia rei cohæreat, etiam fideiuſſori nedũ heredi competere[k]. Denique illa quidem exceptio eſt beneficiũ, & ita nominatur[l], ſed non eſt perſonale beneficiũ: totã enim obligationem

Sena-

[a] l. 1. C. de priuil. dot.
[b] l. non ſolùm. ꝟ. de reſt. in int.
[c] l. 3. ꝟ. de reſt. in int.
[d] l. exceptiones 2. in fi. ꝟ. de except.
[e] d. l. exceptiones 2.
[f] l. 3. C. de his quæ vi met. cau. l. ſi cũ exceptione. §. poſt annũ. in fi. & §. Labeo. l. quod diximus. §. hæc actio. ꝟ. de eo quod met. cau.
[g] l. 2. C. de fideiuſſ. minor.
[h] l. minor autẽ §. vlt. & l. ſeq. ꝟ. de minor.
[i] l. heredes C. ad Velleian.
[k] facit l. mulierem. C. ad Velleian. l. quamuis. §. interdum. ff eod. tit.
[l] l. ſi aduerſarius. C. ad Velleian. l. debitrix. §. 1. ꝟ. eod. tit.

Senatus improbat, & à Prætore reſtituitur prior debitor creditori[a]. Ait lex, VBI PERSONÆ CONDITIO, &c. Et ius fruendi (ait Vlpianus[b] alicubi) etſi quid aliud perſonæ cohæret, eius morte extinguitur: nec ad heredẽ trãſit. Hoc eſt quod Modeſtinus lib. 8. regul. definit, priuilegia perſonæ non tranſmitti ad heredem[c]. Ideóq; in actione perſonali priuilegium pupillus habet, ſucceſſores eius non habẽt[d]. non enim cauſæ, vt lib. primo definitionũ Papinianus ait, ſed perſonę, quæ meruit præcipuum fauorem, ſuccurritur. Quapropter nec procurator in rem ſuam datus à contutoribus, & condemnatus, priuilegium pupilli, quod huius heredi non datur, habiturus eſt[e]. Similiter quamuis patronus ex debita parte inſtitutus, fideicommiſſum relictum ab eo pręſtare non cogatur, ne ſi promiſerit quidem ſtipulanti fideicommiſſario: cùm pars ex legibus verecundiæ patronali debita minui non debeat[f]: attamẽ eo inſtitutionem omittente is qui partem eam vindicat, fideicommiſſum hoc pręſtare cogendus erit: quoniã (vt Marcellus ait) quod illius perſonæ præſtatur, hoc nequaquam ad alium pertinere debet[g], pręſertim cùm ne ipſi quidem patrono id præſtetur, niſi quod ad portionẽ debitam attinet. Similiter ſi legatus tẽpore legationis adierit hereditatem, in eum actio non competit[h], idémque eſt ſi ei reſtituta fuerit hereditas[i]. Quòd ſi ipſe reſtituerit alteri, dabitur in fideicõmiſſarium actio, nec Trebelliani (ait Iuriſconſultus) exceptio ex perſona legati obſtat, quia perſonale beneficium eſt[k], quaſi dicat, non ideo minùs in hunc dabitur actio, quòd in heredem legatũ dari non potuiſſet, ex Trebelliano autẽ & exceptiones, & actiones, quas heres habuit, in fideicommiſſarium tranſeant. Nam hæc exceptio domum reuocandi competebat heredi, non vt heredi, ſed vt legato, erátq; beneficiũ perſonæ, ideo transferri ad fideicommiſſarium nõ potuit. Item ius aquæ, quod prædijs datur, extincta perſona non extinguitur, quod perſonis datur, cum perſonis amittitur, adeò vt quanquam ei, ad quem dominium tranſit, hoc ius impetrabile ſit, neque ad alium tamen dominũ prædiorum, neque ad heredem, vel qualemcunque ſucceſſorem alioqui tranſeat[l]. Quapropter multo minus quod dare ſe quaſi viuenti, hoc eſt ei quem exiſtimaret viuere, ius aut beneficium princeps reſcripſerit, iam defuncto videri conceſſiſſe aſſeuerabimus: itaque Neratiũ ipſum hac de re conſultum reſpondiſſe Celſus refert[m]. Quæ omnia quanquam vera ſunt, & in quibuſdam beneficia perſonis data immunitatis cum perſona extinguuntur, tamen cùm generaliter locis aut cũ ciuitatibus immunitas datur, ſic data videtur vt ad poſteros tranſmittatur, auctore Vlpiano[n]. Ex diuerſo priuilegia quæ cauſæ ſunt ad heredem, & quemcunque ſucceſſorem tranſire conuenit[o]. Quamobrem tempus, quod iudicato, id eſt condemnato datur, cùm cauſæ magis (vt Modeſtinus ait) quàm perſonæ præſtituatur, id beneficium heredibus etiam eius, & cæteris qui in locum eius ſuccedunt, tribuitur[p], & cùm impenſa funeris ex hereditate ſemper deducenda, ſoleat omne creditũ, cùm bona ſoluendo non ſunt, præcedere[q], priuilegiúmque habeat actio funeraria[r]: ratio auxilij non deficit, ad quemuis perſecutio eius

a l. ſi mulier. §. vlt. ad Velleia.
b l. 3 §. vlt. quib. mod. vſusfr. facie l. nõ ſolùm §. tale. ff. de lib. legat.
c l. priuilegia 196 ff. hoc tit.
d l. 4. § penult. ff. de priu. aliàs eſt l. dabimus. de reb. auct. iud. poſſid.
e l ex plurib. ff. de adm. tut.
f l. ſi patronus. ff. de don.
g l. cùm patronos. ff. de leg. 2.
h l. de eo. ff. de iudic.
i l. ſed & ſi reſtituatur in princ. ff. de iudic.
k d. l. ſed etſi. §. contrà. ff. de in.
l l. 1. § permittitur autem. ff. de aqua quot. & æſt.
m l. Neratius 191. ff. hoc tit.
n l. 4 § quãquam. 1. de cenſib.
o d l. priuilegia ff. hoc tit.
p l. tẽpus. ff. de re iud.
q l. pen. ff. de relig. & ſumpt. fun.
r l. 2. ff. de priui. cred. aliàs eſt l. quæſitum. ff. de reb. auct. iudic. poſſ.

deuenerit. Heredi ergo,cæteriſque ſucceſſoribus datur, & hi perinde priuilegium habent, atque is qui funerauit [a]: genus enim actionis id priuilegium deſiderat,quod cauſæ,non perſonæ eſt. Atque hoc ſubiicitur in proximo verſiculo.

a l. ſi filiusfam. ff. de relig. & ſumpt. fun.

AD L. LXIX.

Paulus libro ſingulari de aſſignatione libertorum.

Inuito beneficium non datur.

De aſſignatione libertorum. De ſolutione & liberatione, & beneficium propriè dici non poſſe quod inuitus accipiat. Item de libertatis beneficio.

HÆc ſententia eſt ex libro Pauli de aſſignatione libertorum. Aſſignare manumiſſor etiam nutu, etiam ſub conditione libertum alicui ex liberis in poteſtate retentis,ſed & emancipatis, non tamen ſolis poterat [b]. Aſſignabat autem, cùm ſignificabat cuius ex liberis eum libertum eſſe vellet. Finge duos eſſe filios, ex iis alteri aſſignatum eſſe libertum,hic eius cui aſſignatus eſt ſolius, aut liberorum ipſius libertus futurus eſt, non alterius filij: hoc ita ſi non repudiauerit aſſignationem is cui ea facta eſt, alioqui enim in ſucceſsione liberti, & cæteris patroni iuribus fratris ſui liberas filius patroni alter excluſurus eſt. Et hoc eſt quod ex Marcelli ſententia Vlpian. refert, admitti fratrem eius qui aſſignationem ſibi factam repudiauit [c]: Nec eſt quòd fratris liberi conquerantur,cùm æquum nõ ſit eos vti beneficio quod pater eorum ſpreuerit. nec enim inuito eorum patri, & ipſis per patrem adſignationis beneficium adquiri potuiſſe aliquis tentare audeat:cùm inuito beneficium non detur,id eſt non adquiratur,&(vt ait Vlpianus)non poſſit nolenti adquiri liberalitas [d], nemo(vt Impp. reſcripſerunt)cogatur donatum adſequi [e]. Nam ſanè deferri poſſe nemo neſcit & ignoranti,&etiam inuito:quemadmodum de bonorum poſſeſſione dicitur,quæ vt inuito nemini adquiratur [f], cùm certum quidem ſit cognationis iure extra admiſsionem bonorum poſſeſsionis neminem poſſe ſuccedere: defuncti verò cognati ſuccedere nolentes, bonorum poſſeſsionem petere non vrgeantur, vt imperatorum [g] reſcripto continetur: abſenti tamen & ignorãti dari à Prætore poteſt [h]. Ergo inuitus beneficio (nam & bonorum poſſeſsionis beneficium à noſtris [i] dici conſtat)quiſquam vti non cogitur. Cuius rei ratio non ex eo ducenda eſt, vt fit ab interpretibus, quòd vnicuique liceat ea quæ pro ſe introducta ſunt contemnere, vt minori reſtitutionem in integrum à prætore impetratam [k]: mulieri ex interceſsionis cauſa ſoluenti beneficium Velleiani Senatuſconſulti, ex quo cùm iuſta oriatur exceptio,ſequitur vt etiam indebiti ex ea cauſa ſoluti condictio indulgeatur,

b l. 1. l. vtrũ. ff. de aſſig. lib.
c l. 1. §. ſed ſi is cui. ff. de aſſig. li.
d l. hoc iure. §. nõ poteſt. ff. de donat.
e l. nec emere. C. de iure delib.
f l. 3 §. in ulto. ff. de bon. poſſ.
g l. vlt. C. vnde legit.
h l. 7. §. 1. ff. de bonor. poſſ.
i l. ſed cum patrono 6. §. 1 ff. de bo. poſſ l. Paulus notat 8. de præt. ſti. Vlp. in fra. Inſt. tit. 28. de bonor. poſſ. §. vlt.
k l. ſi iudex. ff. de minor.

tur, quam poteſt mulier contemnere, ac iure communi vti[a]. Nam hæc noſtra regula non pertinet, ni fallor, ad priuilegium, quicquid & Placentinus & Accurſius exiſtiment. Quod cò non dico, quaſi non in priuilegijs quoque obtineat: cùm omnium beneficiorum iſta natura ſit, vt non ſit neceſſitas, ſed poteſtas, & quicquid in honorem alicuius inuentum eſt, deſinat priuilegiũ vocari poſſe, ſi cogas auctore Quintiliano[b]. Sed enim voluit Paulus hac regula idem ſignificare quod lib. 70. ad edict. Vlp. cùm ait, Quod cuique pro eo præſtetur, inuito nõ tribui[c]. Ex quo ſequitur vt pecuniam debitor, quam creditori iudiciũ edere volenti ſe debere faſſus eſt, confeſtim poſſit ſoluere, nec dies ei modicúmve tempus ad ſoluendam pecuniam detur inuito, quod reis poſt condemnationem (vt idem auctor eodem libro ſignificat) indultum eſt[d]. Similiter Labeo dicebat præſentem debitorem à creditore inuitum abſolui & liberari non poſſe, quod tamen Labeonis dictum cum hac moderatione accipiendum eſſe Paulus notat, vt non directò quidem, ſed ſuppoſita perſona extranei, à quo debitum nouandi cauſa ſtipuletur creditor, debitorem ſuum & præſentem & inuitum liberare, ita etiam ſine acceptilatione poſſit[e]: quinetiam extranei pro debitore ſoluentis, aut iudicium accipiẽtis perſona interpoſita & ignorantem, & inuitum liberare poteſt[f]: imò verò nõ is tantùm qui ſoluit, ſed & is qui quod debeo promittit, me liberat, etiamſi nolim[g]. Planè fieri nullo pacto poteſt, ne ſoluta & per alium pecunia liberetur ab obligatione debitor, cùm iam verum ſit nihil abeſſe creditori: atque vt maximè liberari debitor noluerit, eius tamen heres improbè conuenietur à defuncti creditore, ad quem quod attinet, res perijt. Vnde petens vel à defuncto, vel à ſucceſſore ipſius, præſcriptione doli mali excluditur[h]) nec enim bona fides patitur vt bis idem exigatur, quomodo diximus ad l. 57. ff. Itaque vt ab inuitis beneficium non datur[i], ita beneficium in inuitos conferri niſi per interpoſitam perſonam non poteſt. Hecaton tamen apud Senecam[k]: Non ſemper (inquit) mihi licet dicere, nolo: aliquando beneficium accipiendum eſt & inuito: dat tyrannus crudelis & iracundus, qui munus ſuum faſtidire te, iniuriam iudicaturus eſt, &c. Ergo etiam nulla perſona interpoſita beneficium ab inuito accipitur. Imò verò id non eſt beneficium dare, ſed imperare: & ideo paulò pòſt Seneca ſubdit: Si neceſſitas tollit arbitrium, ſcies te nõ accipere, ſed parere: Nemo in id accipiendo obligatur, quod illi repudiare non licuit. Et ſtatim, Non refert quid ſit quod datur, niſi à volente nolenti detur: & paulò pòſt[l], Non eſt beneficium accipere, cogi: Non eſt beneficium debere cui nolis: Antè des oportet mihi arbitrium mei: deinde beneficium. Genus ſeruitutis eſt (ait[m] Quintilianus) coacta libertas, & eadem iniquitas quicquid de inuito homine facias. Denique rectè Lactantius lib. 5. inſtit.[n] Libet igitur ex ijs quærere, cui potiſſimùm præſtare ſe putent cogendo inuitos ad ſacrificium. Ijs ne quos cogunt? At non eſt beneficium quod ingeritur recuſanti, &c. Deſinit enim eſſe beneficium, & iniuria potiùs cenſeri debet. Itaque Horatius[o],

a l. ſi mulier quod ex. I. ad Vel lei. notari ſolet in l. ſi quis in conſcribendo. C. de Pact. & not attigimus in l. cõtract[9]. ff.
b in declã. 7. tormẽta pauperis.
c l. inuitus nemo. §. vl. ff. hoc tit.
d l. ſi debitori. ff. de iudic. l. ſi domus. §. in pecunia. ff. de leg. 1.
e l. ſi debitor ſuus. ff. de ſol.
f l. ſolutionem. ff. de ſol. l. ſoluẽdo. ff. de negot. geſt. ex qua ſupra eſt l. ſoluere pro ignorante.
g de ſolut.
g l. ſi Stichũ. §. vl. ff. de nouat.
h d. l. ſi debitor 93. ff. de ſolut.
i l. donari 827. hoc ti.
k lib. 2. de benef. c. 18.
l lib. 2. de benef. c. 19.
m declam. 27.
n cap. 20.
o de arte poetica.

Inuitum qui ſeruat, idem facit occidenti.

a declam. 4. lib. 8. Seneca[a], Non magis (inquit) crudeles ſunt, qui volentes videre occi-
b epiſt. 78. dunt, quàm qui mori volentes non ſinunt, & alio loco[b], vbi de Tullij cuiuſdam Marcellini morte, ſerui parere nolebant: Primùm detraxit illis metum, & indicauit tunc familiam periculum adire, cùm incertũ eſſet, an mors domini voluntaria fuiſſet: alioquin tam mali exempli eſ-
c Ὀδυσσείας ο. ſet prohibere dominum, quàm occidere. Homerus[c] etiam,

Ἶσόν τοι κακόν ἐσθ᾽ ὅς τ᾽ οὐκ ἐθέλοντα νέεσθαι
Ξεῖνον ἐποτρύνῃ, καὶ ὅς ἐσσύμενον κατερύκῃ.
Χρὴ ξεῖνον παρεόντα φιλεῖν, ἐθέλοντα δὲ πέμπειν.

Aequale ſanè malum admittit, qui nolentem abire
Hoſpitem expellit, cum eo qui ipſum properantem & abire volentem retinet.
Oportet hoſpitem præſentem diligere, eumq́ volentem dimittere.

Semper importunum profectò eſt beneficium, quod inuito datur. Scitum illud eſt quod Phædræ Hippolytum dixiſſe apud Suidã legimus, Ἄκαιρος εὔνοι᾽ οὐδὲν ἔχθρας διαφέρει: *Intempeſtiua beneuolentia nihil differt*
d act. 3. ſcen. 2. *ab inimicitia*, & quod Lesbonicus apud Plautum in Trinummo[d]:

—— nullum beneficium
Eſſe duco, id quod quoi facias, non placet:

e epiſt. 39. lib. 5. var. ac denique quod rex Theodoricus apud Caſſiodorũ[e], Non eſt defenſio quæ præſtatur inuitis: ſuſpectum eſt quod patiuntur nolentes. Nam hoc eſt re vera beneficium, ſi ſine murmure feratur acceptum: Hęc illi. Quæ vt vera & certa ſint: attamen cùm pulcherrimum (auctore Se-
f lib. 2. de benef. c. 14. neca[f]) opus ſit, etiam inuitos nolenteſque ſeruare, à magiſtratu inuitis etiam interdum cauſa cognita ſuccurritur: vt ecce, humanitatis ratione omnis pro altero prouocans audiri debet: adeò vt nonnunquã differendum ſit ſupplicium, etiamſi aduerſus prouocationem (quam ad-
g l. non tantum 6. ſ. de appellat. mitti non vult, perire feſtinans) condemnatus reſiſtat[g]. Item ei qui in poſſeſſione ſeruitutis conſtitutus eſt, inuito, nec de conditione ſua li-
h l. 1. vſq; ad 7. ſ. de lib. cauſ. tigare paſſo ſuccurritur[h]. Eadem ratione magiſtratus & ignoranti & inuito pupillo tutorem dat, alio vel petente vel rogante vt petatur, vel
i l. 5. & 6. ſ. de tut. & cur. datis. l. 2. in prin & ſ. diuus. & ſ. ſiquidem ſ. qui pet. tut. ad magiſtratum ideo accedente: ſubueniendum enim pupillis eſſe, idque ad curam publicam pertinere Imperator ait[i]. Nec tamen pupillum, quòd inuitus ſit, à magiſtratu beneficium non dicemus accipere: Nam & beneficiorum maxima ſunt, quæ à parentibus accipimus, dum aut neſcimus, aut nolumus, vt noſter Seneca docet[k]. Pupillo ſanè be-
k lib. 6. de benef. cap. 23 & 24. neficium dari non intelligitur, cuius inuiti res, etiam adulti aut proui-
l lib. 1. variarum. di tutor adminiſtrat, ſi Theodorico regi ad Coionem ſcribenti apud Caſſiodorum[l] credimus. Non eſt beneficium (ait) quod præſtatur inuitis: nec cuiquam videtur vtile, quod aduerſa voluntate conceditur. Vnde ſpectabilitas tua Hilarij adoleſcentis nepotis tui cognoſcat nos querelis grauibus expetitos, quòd res patris eius, non meliorandi cauſa, ſed deteriorandi voto detineas, &c. quæ ſequuntur. Sed loquitur de prædone Theodoricus, non de illo qui animo tutoris rem pupilli adminiſtraret. Porrò autem eadem ratione filius f. minor læſus, etiãſi no-

lit,

lit, in integrum reſtituitur, maximè ſi patris interſit[a] : reſtitutione tamen vti non cogitur. Et ſanè beneficiorum hæc ſumma eſt, ſi illis & non vti licet, vt Plinius[b] ſcribit : cuius hæc verba ſunt, quæ corollarij cuiuſdam vice apponemus : Eos procuratores habes vt plerunque ciues tui non alios iudices malint: liberum eſt autem diſcrimen ijs) ſic enim lego pro *diſcriminis*) Nolo eum eligere, neque enim vllam neceſſitatem muneribus tuis addis, vt qui ſcias hanc eſſe beneficiorũ principalium ſummam, ſi illis & non vti liceat. Hæc ex Plinio. Ait lex, I N V I T O, &c. Vt autem inuito beneficium non datur, ita inuito gratia non refertur. Non enim eſt referre gratiam, quod volens acceperis nolenti reddere, vt Seneca[c] ſcribit. Sed & beneficium nunquam datur (vt idem Seneca[d] docet) niſi à volente, nunquam, etſi quis inuitus profuerit, beneficium ab inuito dari intelligitur. Qui beneficium mihi daturus eſt, debet non tantùm prodeſſe, ſed velle: nam ſi quis coactus aliquid boni fecit, quin nos non obliget, manifeſtius eſſe idem auctor ait[e], quàm vt vlla in hoc verba impendenda ſint. Denique beneficium eſſe conſtat quod iudicio detur, non quod furore aut morbo : vt apud Senecam[f] alterum latro declamator loquitur. Addamus & illud, cùm inter ſe contraria ſint beneficium & iniuria (vt eſt apud Senecam[g]) qua ratione beneficium inuito diximus, eadem ratione (nam eadem contrariorum eſt, vt Ariſtoteles definit [h]) iniuriam volenti non fieri, quemadmodum ſuo loco[i] demonſtrabitur: & vice verſa, noceri quidem, non tamen iniuriam ab inuito inferri poſſe. Seneca[k], Atqui vt his iraſci dementis eſt quæ anima carent, ſic & mutis animalibus: quia nulla iniuria niſi à conſilio profecta. Nocere itàque nobis poſſunt, vt ferrum aut lapis, iniuriam quidem facere non poſſunt. Vnde Vlpianus[l] edictum prætoris de pauperie quadrupedum explicans, eſſe damnum ait ſine iniuria facientis datum: nec enim dici poſſe animal iniuriam feciſſe, quod ſenſu caret. Quæ omnia ex Ariſtotelis philoſophia deſumpta ſunt : certè cum ea conſentiunt. Ille ſiquidem in hanc ſententiam ſcribit quodam loco[m]. *Læditur ergo aliquis, & iniuſtum aliquid perfert ſua ſponte, ſed ſuapte ſponte iniuriam accipit nemo, &c. neque enim vult quiſquam quod bonum eſſe non cenſet.* & poſtea, *neque enim vt cuique ineſt quod iniuſtum eſt, is iniuriam facit, ſed in quo ineſt ſponte id facere.* βλάπτεται μὲν οὖν τις ἑκών, καὶ τὰ ἄδικα πάσχει, ἀδικεῖται δ᾽ οὐθεὶς ἑκών, &c. οὔτε γὰρ βούλεται οὐθεὶς ὃ μὴ οἴεται εἶναι σπουδαῖον. & aliquantò pòſt : οὐθὲν γὰρ παρὰ τὴν αὑτοῦ πάσχει βούλησιν, ὥστε οὐκ ἀδικεῖται διά γε τοῦτο, ἀλλ᾽ εἴπερ βλάπτεται μόνον: & tandem, οὐ γὰρ ᾧ τὸ ἄδικον ὑπάρχει ἀδικεῖ, ἀλλ᾽ ᾧ τὸ ἑκόντα τοῦτο ποιεῖν. Ait lex, B E N E F I C I V M Beneficij nomen latiſſimè patet, vt alio [n] huius commentarij loco dicturi ſumus : ex quo ad hanc regulam appoſitiſſimè conquiri exempla non pauca poſſunt : de bonorum poſſeſſione, reſtitutione in integrum, iure Quiritium, iure trium liberorum, atque immunitatibus, quæ varias ob cauſas conceduntur : ſed tamen ita vt inuitus nemo illis vtatur. Et ſimiliter cùm ſit beneficium & liberalitas quædam emancipatio [o], qua veluti libertas tribui videtur [p], huiuſmodi

a vt in ſpecie l. patri pro filio. ff. de minor.
b in panegyrico Traiani.
c lib. 4. de benef. c. vl.
d li. 5. c. 19.
e lib 6. de benef. c. 7.
f controuer. 6. li. 2.
g lib 3. de benef. cap. 21. & lib. 5. cap. 7.
h lib. 5. et. Nicom.
i ad l. ſi quis 203. ff.
k lib. 2. de ira, cap. 26.
l l. 1. §. 1. ff. ſi quadr. paup. fec. dicat.
m lib. 5. eth. Nicom.
n ad l. Neratius 19. ff. hoc tit.
o l. 4. & l. iubemus. C. de emã. li. l. 2. in pr. ff. ſi à parẽ. quis man. fuerit.
p l. 2. C. de ingen. li. l. 4. §. ſi à parente quis man. fuer.

beneficium inuito nō datur ſecundum hanc regulam,& vt Paulus[a] in ſententiis definit: Filiusfam. emancipari inuitus non cogitur. Dices libertatem maximum eſſe beneficium & quidem inæſtimabile[b],præſertim cùm per eam ciuitas Romana conſertur, quæ ſummi beneficij loco antiquitus tribuebatur: Romanam autem ciuitatem nemini ſeruorum recuſare licuiſſe à Iuſtiniano ipſo[c] tradi. Reſpondeo ſeruum proprium à teſtatore manumiſſum heredémque inſtitutum eſſe neceſſarium, ideò vt ſiue velit, ſiue nolit, omnino poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius heres fiat: quod ſcilicet nō tam ipſius vlli commodo, quàm honori teſtatoris datum intelligitur, vt eius potiùs quàm teſtatoris qui non ſoluendo fortaſſe deceſſerit, bona à creditoribus, quibus non ſatisfit, poſſideantur, vel diſtrahantur (quemadmodum eſt à Iuſtiniano[d] proditum) ac denique, vt defunctus qui ſeruos habuit, non ſine aliquo herede deceſſiſſe intelligatur. Lege autem Ælia Sentia cauetur, vt ex ſeruis primo quoque loco ſcriptus liber & heres ſit, licet in fraudem creditorum: dum tamen nemo alius liber ſcilicet ex eodem teſtamento heres eſſe poſſit aut velit[e]. Cæterùm alio ſcripto herede, & de reſtituenda ſeruis manumiſſis hereditate rogato, poterit quidem vnus ex ipſis quo ordine quiſque ſcriptus eſt, nec tamen cogetur poſtulare, vt heres ſibi reſtituat hereditatem ex ſententia legis Æliæ Sentiæ: ſecundum quam & S. Conſultum factum eſt, cùm hoc perinde habeatur, atque ſi directo ſcriptus heres eſſet is, cui reſtituenda eſt hereditas, & non is qui hanc ſuſpectam habens adire ſponte non vult, ſed poſtulāte manumiſſo per prætorem cogitur[f]. Denique fideicommiſſarius non conſequetur inuitus libertatem. Vnde ſi fortè is qui rogatus eſt manumittere, ſoluendo non ſit, inuito tamen ſeruo, neque alij, neque domino eam rem perſequi concedendum eſſe Mætianus[g] ſcribit. Ac ſimiliter cùm libertatum conſeruandarum cauſa ex conſtitutione Marci principis bona addicuntur, ita competunt libertates, vt ſeruis interim liberum arbitrium (auctore Iuſtiniano[h]) maneat, ſiue ad libertatem venire volunt, ſiue in ſeruitute manere: nam hæc eius verba ſunt. Sed aliò pergamus.

a lib. 2. ſent. tit. 25. §. vlt. & Iuſtin. Nou. 89.
b l. libertas 106. ff. hoc tit.
c l. vlt §. fin verò quidam. C. de teſtam. manum.
d §. neceſſarius. Inſt. de hered. qual. & diff. l. vlt. C. de neceſſ. ſer.
e l. ſi is qui l. qui ſoluēdo. ff. de hered. inſt. facit l. fact. §. vlt. ff. ad S. C. Treb.
f d §. vlt. & l. poſtulante. ff. ad Trebell. & l. vlt. C. de teſt. man.
g l. ſed ſi a-liena re. §. 2. ff. de fidei com. liber.
h dict. l. vlt. §. fin verò. C. de teſtam. man.

AD L. LXX.

Vlpianus libro primo de officio Proconſulis.

Nemo poteſt gladij poteſtatem ſibi datam, vel cuius alterius coercitionis, ad alium transferre.

Quid mandata iuriſdictione transeat. De iure ſiue poteſtate gladij vel ferri. De legato Proconſulis, ex vetere hiſtoria, & quatenus de ſuſpecto tutore poſſit cognoſcere.

Hæc

HÆc lex, vt ex inſcriptione manifeſtum eſt, ad officiũ Proconſulis pertinet: deſumpta enim eſt ex libro Vlpian. primo de officio Proconſ. atque adeò ex l. ſolet. §. 1. ff. de officio Proconſ. Proconſul pleniſſimam iuriſdictionem habet, adeò vt nihil ſit quod per ipſum non expediatur in prouincia, vt idem auctor eiuſdem operis lib. 2. explicat[a]: Is prouinciã ingreſſus mandare iuriſdictionem legato ſuo debet, nec antè poteſt, quam nec ipſe antè habet: niſi moram neceſſariam in itinere patiatur, vt in eodem lib. Vlp. docet [b]. Inde quæritur, quid ad legatum ſuum Proconſul mandata iuriſdictione transferat. Et quidem ea quæ iure magiſtratus competunt, atque adeò imperium quod iuriſdictioni cohæret, quod non eſt merum, ſed modica tantùm coërctio, ſine qua iuriſdictio vel nulla eſt, vel explicari non poteſt, videri tranſlatum reperio[c]: ea denique quæ magis imperij ſunt, quàm iuriſdictionis[d]. Nec obſtat quod in hoc loco Vlpian. ait, non poſſe ad alium transferri cuiuſuis alterius coërctionis poteſtatem: nam de data & ſpecialiter lege conceſſa, quæ magiſtratus iure non competit, Vlpianus loquitur, hoc eſt de mero imperio, non de modica coërctione, quæ nemini datur, nemini conceditur, ſed omnibus populi Romani magiſtratibus propter vim imperij more maiorum competit, ideóque mandari poteſt. Nam quod Venuleius ait, legatum Proconſulis non habere ius coercendi[e], ita accipi debet, vt modicè quidem coercendi ius habeat, non tamen atrociter animaduertendi, coercendi, verberandi; vt ex verbis quæ ſtatim ibi ſubiicit, apertum eſt. Denique pleniſſimam iuriſdictionem non transfert in legatum Proconſul, nam non voluntariam: vnde apud legatum Proconſulis nemo manumittere poteſt: quia non habet, auctore Martiano, iuriſdictionem talem[f]: apud eũdem etiam nemo adoptare poteſt: quia legis actionem non habet[g]. Atque hoc quidem indiſtinctè ita nonnulli[h] definiunt: verius tamen aut probabilius eſſe arbitror, vt voluntaria quidẽ ſpecialiter mãdari non poſſit, ea tamen ad legatum aliúmve cui mandata ſit vniuerſa iuriſdictio tacitè transeat, quod ſubtiliùs à nobis diſceptabitur alio loco[i]. Sed nec in legatum Proconſul ea transfert, quæ ſpecialiter ſibi lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione Principum tributa ſunt, etiamſi non ad merum imperium pertineant: exempli gratia, de tranſactione ob cauſam alimentorum, in vltima voluntate relictorum, Prætor, aut Præſes prouinciæ iuriſdictionem ſiue cognitionem potiùs mãdare non poterit: quoniam oratione D. Marci ea res ipſi magiſtratui quærenda commiſſa eſt, adeò vt nullius momenti ſit tranſactio, ſi Prætor aut Præſes aditus citra cauſæ cognitionem tranſigi permiſerit, neque vel de modo, vel de cauſa, vel de perſonis tranſigentium, vt oratio mandat, inquiſierit[k]. Similiter quando res eius qui ſub tutela vel cura eſt, alienare tutores aut curatores volunt, cùm Prætorem vrbanum aut Præſidem: qui ea de re æſtimet, & pro ſua religione decernat, adiri ex D. Seueri conſtitutione neceſſe ſit[l], cauſa cognita ſolus Prætor aut Præſes id permiſſurus eſt, nec eam quæſtionem iuriſdictione mãdata

a l. ſi in aliquam. § vl. l. nec quid quã. in pr. ff. de off. Proconſ.
b l. 4. §. poſthac. & l. ſeq. ff. de off. Procõſ.
c l. vl. in pr. & §. vlt. & l. vl. in fin. ff. de off. ei cui mã. eſt iuriſ. l. 1. ff. de iuriſdi. omn. iudi.
d l. 4. §. vlt. ff. de off. ei cui mã. eſt iuriſd. l. ea quæ. ff. ad municip.
e ſi quid erit. ff. de off. Procõſ.
f l. 1. § vl. ff. de off. Proconſ. l. apud Proconſulem. ff. de man. vind.
g l. 3. ff. de off Procõſ.
h Cuiac. obſeruat. c. 1. lib. 1. & c. 19. lib. 15.
i ad l. nemo alieno 123. ff hoc ti.
k l. cùm hi in princ. & §. ſi prætor. & duobus ſeqq. ff. de tranſact.
l l. 1. §. 9. ſi fortè. ff. de reb. eo.

transferre poterit[a]. Nec obſtat l.2.C.de officio eius qui vic. alter. ger. Nam ea lex loquitur non de eo cui Proconſul aut Prætor ſuam iuriſdictionem mandauit, ſed de eo qui ex principis præcepto, vel Præfecti prætorio, vicem alicuius iudicis, id eſt rectoris prouinciæ obtinet, locum tuetur, vice ipſius adminiſtrat prouinciam: de illo, inquam, qui vt Vlp. loquitur[b], etſi non eſt Proconſul, prouinciæ tamen Proconſulatum obtinet, vel temporis cauſa præſide defuncto, vel quia ipſi prouincia regenda commiſſa eſt: vt putà de procuratore Cæſaris, qui vicem præſidis interdum agere dicitur, & vice præſidis fungi, argumento ducto à contrario ſenſu l.1.C.de ped in.iud.l. 3.C.vbi cauſ.fiſcal.l. ex conſenſu.§.1.ꝟ.de appellat.l.2.C.de pœnis.l.non valet. C.ad legem Flauiam de plagiar. Ait ergo lex noſtra, NEMO POTEST, niſi fortè abeſſe cœperit, quo caſu lege Iulia de vi nominatim cauetur, vt magiſtratus poſſit eius iudicij exercitione alteri mandare, ſi proficiſcatur: cùm aliàs iuriſdictio quę ſpecialiter magiſtratui non tribuitur, etiam à præſente mandari poſſit, vt Papinianus ait[c].

Ait lex, GLADII POTESTATEM Sic & in d. l. ſolet. ꝟ. de offic. Proconſ. appellatur. Iuſtinianus noſter ξίφους ἐξουσίαν vocat, quam vicario Ponticæ edicto ſuo tribuit[d], vt congruenti ſupplicio delicta puniat. His verbis intelligitur merum imperium, quod Vlp. idem alio in loco ita definit, vt ſit habere gladij poteſtatem ad animaduertendũ in facinoroſos homines[e]: vbi ex hac noſtra regula ſupplendum eſt neceſſariò, vel cuius alterius coercitionis, vt putà in metallũ dandi: nam ſanè nullus merum imperium habet, qui non & gladio ferire, atque in metallũ dare poſſit. Et ideo Vlp. idẽ alio in loco ait, eos qui vniuerſas prouincias regunt, ius habere gladij, & in metallum dandi eis poteſtatẽ permiſſam eſſe[f]. Benè verò permiſſam eſſe: nam ſingula quæ ad merũ imperium pertinẽt, ſpecialiter niſi deferantur, non competunt. Idcóq; Præfecto vrbi ſpecialiter Vlp. ait competere ius in metallum dãnandi ex epiſtola Seueri[g], & deportandi etiam ex eadem epiſt.[h] Inde id etiam euenit, vt cui liceat id quod maius videtur, non tamẽ id liceat quod minus eſt. Etenim Pręſides quamuis adimendæ vitæ aut libertatis ius habeant, vti diximus, attamen ciuitatis ſolius, aut bonorũ ſeparatim, hoc eſt ſine vita, aut libertate, omnino adimendorum ius non habent: nam neque deportare quemquam neque confiſcare poſſunt[i], l. vnica. C. ne ſine iuſſu, &c. (quæ lex de Præſidibus prouinciarum accipienda eſt, vt ex C. Theodoſiano apparet) licet relegare poſſint in inſulas quâs ſub ſe habent, & parte bonorum aliqua mulctare[k]. Quæ omnia meri ſunt imperij. Hoc autem adeò iure magiſtratus nemini competit, vt etiam priuati antiquitus apud Romanos interdum cum imperio & poteſtate eſſent, quemadmodum è Ciceronis[l] aliorúmque veterum ſcriptis cognoſcitur. Cæterùm quærere aliquis poterit, cur tribus in locis Vlp. merum imperium intelligens, gladij poteſtatem potiùs, aut ius gladij quàm teli, aut ſecuris, aut laquei poteſtatem dixerit. Ei verò ita rectè reſponſum iri aliquando credidi: quoniam ante conſtitutionem Diuorum fratrum Præſides prouinciarum, atque adeò Proconſules

liberam

a l.2.ꝟ.de off. eius cui mandat. eſt iuriſd.

b l.1.ꝟ.de tut. & cur. dat. ab ijs.

c d.l.1.§.1. & §. non aliter. ꝟ. de offi. cui mã. eſt iuriſd.

d S. edicto Iuſtiniani.

e l. imperium §.1.ꝟ. de iuriſdi. omn. iud.

f l. illicitas. §. qui vniuerſas. ꝟ. de off. Prę ſid.

g l. aut dãnum. § præfecto. ꝟ. de pœnis.

h l.1.§. à præfectis. ꝟ. de lega. 3.

i l.1.§. Præſidem. ꝟ. de pœn. l. int. pœnas. §.1. ꝟ. de interdict. & relegat.

k l.4.§ vl. & l. relegatorum. §1. ꝟ. de inter. & releg.

l Philip.11.

liberam mortis facultatem concędendi ius non habebant,in ſontes & noxios animaduerti antea neque ſecuri,nec telo,nec fuſte,nec laqueo, neque aliquo alio modo,niſi gladio poterat:hodie poteſt, vt Vlpianus noſter libro 10.de officio Proconſul.docet[a]. Nam, vt idem Vlp. alio in loco tradit[b], hodie licet ei qui extra ordinē de crimine cognoſcit, quam vult ſententiam ferre,vel grauiorem vel leuiorem:ita tamen,vt in vtroque moderationem non excedat. Nunc ea ratio mihi nequaquam placet:nec enim id Vlpianus eo loco ſenſit(vt alibi doceo[c])nec verum eſt ante imperatorum illorum tempora non licuiſſe magiſtratibus aut poteſtatibus niſi gladio in aliquem animaduertere,pœna capitali:cùm ex hiſtoria veteri conſtet, non fruſtra ſecures faſcibus alligatas à lictoribus magiſtratuum olim geſtatas eſſe,ſed & ſontes ad necem vſque cæſos (ante legem Portiam potiſſimùm) in carcere per ſeruum publicum laqueo ſtrangulari more maiorum ſolitos eſſe : de qua re accuratiùs à nobis alio loco diſſeritur[d]. Propoſitæ autem quæſtioni ſic forſitan ſatiſfiet non ineptè:ſi dicamus pœnam omnium quæ vitam adimerent leniorem fuiſſe,minúſq; ignominioſam,capitis amputationem quæ gladio fieret,id quod alibi[e] pluribus verbis demonſtraui. Lenitate igitur verbi triſtitiam rei mitigante (vt de hoſte agens Cicero[f] loquitur)ius vltimę cuiuſque animaduerſionis,merúmq; imperium,à leniore ſanguinis ſupplicio,gladij poteſtatem veteres nominaſſe:vel potiùs,quòd qui prouincias olim regerent,ij demum vitę neciſque,atque adeò merum imperium haberent : quibus ſcilicet gladij quoque geſtandi poteſtas foret iam inde ab Auguſti temporibus. Hic etenim facta prouinciarum diuiſione validiores & quas annuis magiſtratuum imperijs regi nec facile,nec tutum erat,cùm ipſe ſuſcepiſſet, cæteras Proconſulibus ſortitò permiſiſſet,vt apud Sueton.[g] legimus,in prouincias hoſtibus infeſtatas,Proprætores(qui poſtea præſides & legati Cæſaris dicti ſunt) quos ipſe eligeret ex Conſulibus,Prætoribus, Senatoribus,Equitibus,mittebat,cum hoc iure,vt veſtem militarē induerent,gladióque accingerentur. In pacatas autē prouincias,quas populo & ſenatui attribuerat,qui ſorte mitterētur Proconſules,ijs & vſu veſtis militaris,& gladij ferendi iure,niſi ſi qui nominatim ac ſpecialiter excepti eſſent,interdixerat:adeò vt neque in milites, neque in prouinciales animaduertendi poteſtatē haberēt, ac proinde ſine mero imperio in annū prouincias regerent. Quę omnia Dio lib.53.accuratè ſatis expreſſit his verbis, τῇ τε οὖν ἐπικλήσει τῇ τῶν ἀντιστρατήγων τοὺς αἱρετοὺς χρῆσθαι καὶ ἐπὶ πλείω καὶ ἐνιαυτοῦ χρόνον,ἐφ' ὅσον ἂν ἑαυτῷ δόξοι,ἄρχειν ἐποίησεν Αὔγουστος,τήν τε στρατιωτικὴν στολὴν φορουοῦντας καὶ ξίφος,οἷς γε καὶ στρατιώτας δικαιῶσαι ἔξεστιν,ἔχοντας.ἄλλῳ γὰρ οὐδενὶ οὔτε ἀνθυπάτῳ,οὔτε ἀντιστρατήγῳ,οὔτε ἐπιτρόπῳ ξιφηφορεῖν δέδοται,ᾧ μὴ καὶ στρατιώτην τινὰ ἀποκτεῖναι ἐξεῖναι νενόμισται.οὐ γὰρ ὅτι τοῖς βουλευταῖς,ἀλλὰ καὶ τοῖς ἱππεῦσιν,οἷς τοῦθ' ὑπάρχει,καὶ ἐκεῖνο συγκεχώρηται,& cæt. *Auguſtus voluit vt quos elegiſſet Proprætorū nomē retinerent,ad annuū ſpatiū ad ſūmū,aut quādiu ipſi placeret,prouincias regerent:atque veſtē & gladiū militarē geſtaret,quibus etiā liceret milites iudicare. Nemini præterea,ſiue Procōſuli ſiue Præſidi*

[a] l. aut dānum.in pr. & §.1.ī.de pœn.
[b] l hodie 13 ī.de pœ.
[c] cap.4 lib. 1. Semeſtr.
[d] cap.7.li. 2. Semeſtr.
[e] d.cap.4.
[f] lib.1.de off.
[g] in Octauio ca. 47.

ſiue præfecto & procuratori ius gladij conceſſum, qui non etiam facultatem haberet de militibus ſupplicium ſumendi. Nec enim Senatoribus hoc conceſſum, ſed equitibus qui hoc iudicandi ius habent, etiam illud ius gladium geſtandi permiſſum. vbi (vt id obitèr dicam) pro φοροῦντας potiùs legerim φοροῦντας. Et paulò antè idem auctor, vbi de iis qui in populi aut ſenatus prouincias mittebantur: ἔπειτα δὲ τοὺς μὲν καὶ ἐπετησίους καὶ κληρωτοὺς εἶναι, πλὴν εἴ τῳ πολυπαιδίας, ἢ γάμου προνόμια προσείη, καὶ ἔκ τε τοῦ κοινοῦ τῆς γερουσίας συλλόγου πέμπεσθαι μήτε ξίφος παραζωννυμένους, μήτε στρατιωτικῇ ἐσθῆτι χρωμένους. *Deinde alios quidem annuos & ſorte delectos eſſe voluit (niſi cui ius & prærogatiua liberorum & nuptiarum eſſet) atque ex Senatorũ cœtu mitti qui neque cingerẽtur gladio, neque veſte militari vterẽtur*, Hæc antiquo iure, quod Auguſti temporib. obtinuit, ſeruabatur inter vniuerſarũ prouinciarũ rectores, Procõſules videlicet ac Præſides differẽtia: quæ poſtea ſublata eſt, adeò vt tã illi quàm hi ius gladij merúmq; imperiũ habere cœperint: & hoc eſt quod Vlp. ait [a](niſi fallor) Qui vniuerſas prouincias regunt, ius gladij habent, & in metallũ dandi eis poteſtas permiſſa eſt. Nec tamẽ exiſtimarim aut prorſus inſuperhabitã ſenatus auctoritatẽ circa decernẽdas Proconſulares prouincias (cùm eas ex Senatus voluntate Alexandrũ Imp. ordinaſſe Lampridius [b] memoriæ prodiderit, & Gordianum ſeniorẽ Capitolinus [c] ex conſulatu quem egerat cum Alex. ad Proconſulatũ Africæ miſſum fuiſſe ex Senatuſconſulto) aut Procõſules veſte militari amictos gladiive poteſtate (quã Capitolinus nũcupat) fuiſſe accinctos Vlpiani tẽporibus: ſed tantùmodo in decernẽdis honoribus ac magiſtratibus prouincialibus præcipuã ſibi Principes poteſtatẽ vindicaſſe: promotóſq; ab ipſis (etſi procõſularib. prouinciis de Senatus conſilio & auctoritate impoſitos) omnino tamẽ ius gladij habuiſſe, id eſt poteſtate illa in facinoroſos animaduertẽdi fuiſſe præditos, cũ qua olim ipſi præſides proficiſcebãtur, quib⁹ ex Auguſti conſtitutione & chlamydẽ & gladiũ ferre licebat. Qua de re tota ſubtiliùs aliàs, cùm erit cõmodum. Porrò ius gladij qui habẽt, quoniã alio quouis telo animaduertere in inſontes poſſunt: equidẽ neſcio an nõ magis propriè id hodie ius ferri quã gladij appellari poſſit. Paulò enim generalior eſt ferri quàm gladij appellatio. Ferrũ quidẽ gladiũ, id eſt enſem vel pugionẽ, ſignificat: Itaque ſuccinctus ferro apud Suetoniũ [d], eſt gladio ſuccinctus, Ciceroni quoque pro Muræna, quod initio ferrum dicitur, gladius poſtea vocatur: ibi, Quorum ego ferrum & audaciam reieci in campo, debilitaui in foro, compreſſi etiam domi meæ ſæpe, iudices: his vos ſi alterum conſulem tradideritis, plus multò erũt veſtris ſententiis, quàm ſuis gladiis cõſecuti, & apud Latinũ Pacatum in Theodoſij panegyrico ſic ſcriptum legimus: Sed ecce nec animum ſequitur manus, nec manũ gladius: labitur ferrum, tremit dextera: mens fatiſcit. Suetonius autẽ alio [e] loco, quem pugionẽ primo nominauit, poſtea ferrum vocat. Sic ferrum apud Martianum [f] interpretor: ſibi ait impetu delinqui, cùm per ebrietatem ad manus vel ad ferrũ venitur: ſic apud Senecam [g], vbi Malè irato ferrum committi ait.

a l. illicitas §. qui vniuerſas. ff. de off. præ.
b Alexandro Seuero.
c in Gordianis.
d in Vitello. cap 11.
e cap. 15. in Vitellio
f l. reſpiciendum. §. vlt. ff. de pœn.
g cap. vlt. li. 1. de ira.

Sic

Sic & caſtratos Lucanus [a] ferro mollitam iuuentutem dixit. Sic deni- a lib. 10. Pharſ.
que Plutarchus ξίφος καὶ σίδηρον, *gladium & ferrum* pro eodem vſur- b in Galba.
pauit [b] in illo loco, vbi de Verginio Ruffo loquitur: καὶ τῶν χιλιάρχων τις τῶν ἐν τῇ σκηνῇ σπασάμενος τὸ ξίφος ἐκέλευε τὸν Οὐεργίνιον δέχεσθαι τὴν ἡγεμονίαν ἢ τὸ σίδηρον, *Ex Tribunis militum vnus eorum qui erant in tentorio, gladium educens, iuſſit Verginium, aut imperium, aut ferrum recipere.* Et Iſidorus ferrum & gladium libro 5. etymol. [c] Ferro mori (ait) ætas quoque maior optauit: gladius enim ſine grauiori cruciatu compendioſa morte vitam finire nouit. Lucanus lib. 2. c cap. 27.

——lateque vagatur
Enſis, & à nullo reuocatum eſt pectore ferrum.

Ouidius lib. 2. Faſtorum ad finem [d], d vbi de Tarquinio & Lucretia.

Surgit, & auratum vagina liberat enſem,
Et venit in thalamos nupta pudica tuos.
Vtque torum preſſit, ferrum, Lucretia, mecum eſt,
Natus, ait, regis, Tarquiniúſque vocor.

Itémque ferri pœna, & gladij pœna eadem eſt apud noſtros: vt ſatis mirari non poſsim, quid virum alioqui doctum, & in auctorum lectione iamdiu exercitatum, amicum noſtrum mouerit, quò magis ad ferrum damnatos exponeret [e], eos qui ad depugnandas beſtias damnati eſſent: præſertim cùm & Caius, & Vlp. & Suetonius (quorum auctoritate nititur) ea duo tanquam diuerſa ſeparent ac ſecernant. Nam Caius [f], Hi verò (inquit) qui ad ferrum, aut ad beſtias, aut in metallum damnantur. Vlpianus, [g], Quíve traditi ſunt, vt ferro aut cum beſtiis depugnarent. Cornelius Tacitus [h], Ille vno cum liberto ferrum veſte occultum infert, &c. Et quæſtu incenſus nihil metuentem ferro tranſuerberat. Suetonius [i], Exhibuit autem ad ferrum etiam cccc. ſenatores, ſexcentóſque equites Rom. & quoſdam fortunæ atque exiſtimationis integræ ex iiſdem ordinibus, confectoréſque ferarum, & varia arenæ miniſteria: vbi vides à ferro feras ſeparari. Ferrum, vt & gladius, propriè gladiatorum eſt. Iulius Capitolinus, vbi de gladiatorum origine & cauſa: Alij hoc literis tradunt (inquit) quod veriſimilius videtur, ituros ad bellum Romanos debuiſſe pugnas videre & vulnera, & ferrum, & nudos inter ſe coeuntes, ne in bello armatos hoſtes timerent, aut vulnera & ſanguinem perhorreſcerent. Hinc mos tractus videtur, vt Imperatores ad bellum proficiſcentes munus darent gladiatorium. Apuleius libro vndecimo de aſino aureo, Porrò alium ocreis, ſcuto, galea, ferróque inſignem è ludo putares gladiatorio procedere. Suetonius in Claudio: Quocunque gladiatorio munere vel ſuo, vel alieno etiam fortè prolapſos iugulari iubebat, maximè retiarios, vt expirantium faciem videret. Cùm par quoddam mutuis ictibus concidiſſet, cultellos ſibi paruulos ex vtroque ferro in vſum fieri ſine mora iuſſit. Beſtiariis meridianíſque adeò delectabatur, & cætera. Hinc Seneca [k], incurrere in ferrum gladiatores: & quod idem Seneca [l], gladium recipere, hoc idem optimus auctor [m] fer-

e in lib. de verb. ſignif.
f l. 8. ſ. de teſtam.
g tit. 1. inſt.
h lib. 13. annal.
i in Nerone cap. 12.
k epiſt. 7. lib. 1.
l epiſt. 38.
m de tranquillitate vitæ cap. 11. lib. 1.

rum recipere, ſed & Cicero ferrum recipere gladiatores dixit duobus locis. Nam pro Seſtio, Ipſum verò quid aceutas, num defuit gladius? num repudiauit? num vt gladiatoribus imperari ſolet, ferrum non recepit? & lib. 2. Tuſcul. Quis eùm decubuiſſet, ferrum recipere iuſſus collum contraxit? & in ipſo gladiatorio ſacramento, vel potiùs auctoramento illud erat, Vri virgis ferroque necari: quod ex Horatio & Petronio Adrianus Turnebus vir doctiſſimus annotauit [a], & Senecæ [b] auctoritate approbari poteſt. Ferrum igitur gladius eſt, ſed non omne: nam telum & ſecuris quoque ferrum eſt, gladius non eſt, & latiùs ferri quàm gladij ſignificatio protenditur. Quamobrem vt eorum opinionem ſequor & laudo qui exiſtimant ferri pœnam à gladij pœna non eſſe diuerſam, & ſine diſtinctione vtrumque à iuris auctoribus dici, damnare ad gladium, damnare ad ferrum [c], vt Cuiacius rectè ad Vlp. notauit tit. 1. Ita ſi eum Lucano latiorem ferri quàm gladij, & iuris ferri, quàm iuris gladij, ſignificationem eſſe quis dixerit, à vero illum non aberrare cenſuero. Lucanus quidem, vt oſtendat Cæſarem ad Imperatoris nomen, & dignitatem, Dictatoris (id eſt magiſtratus) auctoritatem adiungere, ſic ſcribit lib. 5.

Namque omnes voces per quas iam tempore tanto
Mentimur dominus, hæc primum repperit ætas,
Qua ſibi ne ferri ius vllum Cæſar abeſſet,
Auſonias voluit gladiis miſcere ſecures,
Addidit & faſces aquilis, & nomen inane
Imperij rapiens, &c.

Ac de iure quidem ferri & gladij, déque pœnis gladij ludíque gladiatorij, & earum differentiis alibi [d] fuſiùs à nobis diſſeritur. Sed vt ad propoſitum, id eſt à verbis ad rem reuertamur, cui gladij poteſtatem eſſe conceſſam dicimus, & liberam mortis quoquo modo irrogandæ facultatem permiſſam intelligimus: vtputà per furcam, & viui cremationem, & quamcunque capitis amputationem [e], damnationem ad beſtias [f]. Atque ita in pleriſque iuris auctorum locis gladij ius accipiendum eſſe arbitror, & in hac regula: idcóque quod ſequitur, VEL CVIVS ALTERIVS COERCITIONIS, ad cæteros capitalium pœnarum gradus, quibus non irrogatur ſummum & vltimum ſupplicium, exiſtimo referri oportere: vtputà ad metalli, ad ludi venatorij pœnam [g], aut ad alias pœnas, quæ non ad capitis periculum, ſed ad æſtimationem ſolam pertinent, & exilium duntaxat, aut corporis coercitionem non modicam continent, veluti fuſtium admonitionis, flagellorum caſtigationis, vinculorum verberationis [h]. Nam hæc omnia meri ſunt imperij, nec iure magiſtratus competunt (ſi quidem olim erant magiſtratus, & pro magiſtratibus, qui occidendi & capitalem pœnam inferendi ius non habebant, vt ex Dio. conſtat [i]) ſed ſpecialiter magiſtratibus tributa ſunt, neque mandata iuriſdictione transferuntur [k]. Denique cùm quid eſt, quod maiorem animaduerſionem exigat, legatus cui iuriſdictio mandata eſt, remittere ad Proconſulem debet: neque enim animaduertendi, coercendi, vel atrociter verberandi ius habet,

a cap. 10. li. 2. aduer.
b epiſt. 57.
c l. eius qui §. vlt. ff. de teſtament. l. ſi quis mihi bona. §. ſi quis planè. ff. de acq. her. l. ſi quis à ſilio. §. ſed & fin. l. de iniuſto rup.
d lib. 1 Semeſt cap. 3. & 4. & lib. 2. c. 6. ad fi. & cap. 11.
e l. capitalium. in pr. ff. de pœn.
f l. qui vlt. ff. de pœn.
g de qua in l. aut damnum. §. qui cunque. ff. de pœn.
h l. ſi quis fortè §. vlt. & l. ſequen. ff. de pœn.
i lib. 53.
k l. 1. §. vlt. ff. de off. eius cui mãdat. eſt iuriſd.

Digitized by Google

habet, vt Venuleius diſertè tradit [a]. Ex quo etiam ſequitur, vt quia condemnare non poteſt, non poſsit abſoluere: atque vt maximè ſoleat Proconſul mandare legato cognitionem cuſtodiarum, quod genus mandati extraordinarium eſt, attamen eatenus mandare intelligitur, vt præauditas tamen cuſtodias ad ſe remittat, vt innocentem ipſe Proconſul apud ſe accuſatum liberet: legatus enim ius non habet liberandi reos qui apud eum accuſari non poſſunt, ad quem non potuit Proconſul ſibi datam gladij vel cuiuſquam alterius coercitionis transferre poteſtatem, vt eodem lib. 1. de officio Proconſulis Vlp. monet [b]. Dices, quid eſt ergo quod Vlp. ait, mandatis permiſſum eſſe ſolos magiſtratus & Præſides prouinciarum poſſe mulctam dicere, pœnam autem vnumquemque irrogare poſſe, cui huius criminis ſiue delicti executio competat [c]? Nam quod ait vnumquemque, de magiſtratibus, aut Præſidibus videtur accipi non poſſe, cùm eam ob rem nominatim ac diſertè ibi à pœna mulcta diſtinguatur. An ergo ei cui mandata eſt iuriſdictio, criminum executionem quæ meri eſt imperij competere admittemus? minimè verò, quin potiùs ea verba huius criminis ſiue delicti ad peccata & maleficia priuata referamus: quorum nomine ciuiles actiones proponi poſſunt apud eum, cui mandata eſt iuriſdictio, iſque pœnam, quæ quaque lege, vel quo alio iure ſpecialiter ei delicto impoſita eſt, irrogare debet, vel potiùs irrogatam à iudice exequi. Nec moueat quòd crimen ad publica delicta, quorum animaduerſio non pecuniaria, ſed capitalis eſt, plerunque referatur: nam interdum illam quoque ſignificationem recipit. Adde quòd publicorum criminum executio impropriè competere dicitur: nec enim competit, ſed lege conceditur. Vel, quod magis placet, ſic eum Vlp. locum interpretemur, vt mulctæ dictio iure magiſtratus competat, non criminis executio, vel pœnæ irrogatio: & ideo magiſtratus ac præſides prouinciarum ſoli & omnes ob id quòd imperium iuriſdictioni mixtum habent, modicè coercere, mulctam dicere poſſint: quod etiam conceſſum dicemus ei cui mandata eſt iuriſdictio, quæ ſine aliqua coerctione nulla eſt [d]: cùm & imperium quo iuriſdictioni cohæret, mãdata iuriſdictione tranſire verius eſſe Paulus ad Pap. notauerit [e]. Nec obſtat quod ibi ait magiſtratus ſolos: nam hæc vox ideo adiicitur, vt intelligamus mulctæ dictionem iudicibus delegatis non competere: pœnam verò irrogare magiſtratus aut præſides non ideo poſsint, quòd in magiſtratu aut poteſtate ſunt, ſed quia vnuſquiſque, cui huius criminis ſiue delicti executio ſpecialiter conceſſa & permiſſa eſt, id poſſit. Quin etiam iſta criminis publici executio non ipſis tantum magiſtratibus [f], ſed & coniunctim iudicibus quibus quæſtio fortè obtigiſſet, priuatis tamen hominibus (licet equitibus, aut ſenatoribus) ex lege competebat [g]: vt ex hiſtoriæ veteris populi Romani libris colligere ſtudioſo cuique promptum eſt, & iam eſſe ab alijs [h] obſeruatum ac literis proditum memini: Itaque ex capitalibus cauſis non condemnare vel abſoluere cuſtodias poteſt is qui mandatam iuriſdictionem habet, ſed audire tantummodo, vt antè diximus. Cæterùm id cuſto-

a l. ſi quid erit. ꝟ. de offic. Proconſ.

b d. l. ſolet. ꝟ. de off. Proconſ.

c l. aliod eſt fraus. §. vlt. ꝟ. de vecc. bor. ſigni.

d l. vlt. ꝟ. de off. eius cui mãd. eſt iuriſdict.

e l. 1. §. vlt. ꝟ. de off. eius cui mã-dat. eſt iuriſdict.

f l. 1. 3. ꝟ. de accuſat.

g l. 1. ꝟ. de offic. eius cui mand. eſt iuriſ. & l. 1. ꝟ ad l. Cor. de ſic.

h vide Iac. Cuiacium, li. 15. obſer. cap. 39.

diarum audiendarum genus mandati, olim erat extraordinarium, hodie verò poſt epiſtolam Conſtantini eſt ordinarium: & ideo ſpecialiter mandari non oportet, ſed generali mandata iuriſdictione tranſit. Volt enim Conſtant.[a] vt non modò ciuiles, verùm etiam criminales cauſas audiat legatus, condemnationem tamen atque adeò liberationem cuſtodiarum Proconſuli reſeruet, ac reos in quos ferendam ſententiam eſſe prouiderit, ad Proconſulem tranſmittere non moretur: quod tamen (excepto ſcilicet crimine de vi cuius exercitatio à proficiſcente Proconſule mandata fuerit legato ex lege Iulia, vt apud Pap. legimus[b]) accipiendum eſt (ni fallor) de cuſtodiis, quæ non ſolùm pro tribunali, ſed & de plano & die feriato audiri poſſunt, atque damnari[c]: vt putà ſi deprehenſæ forſitan fuerint in leuibus criminibus, quas Proconſul audire de plano ac diſcutere poteſt, atque adeò aut liberare eos quibus obiiciuntur, vel fuſtibus caſtigare libertos (fortaſſe) non obſequentes, vel flagellis ſeruos cædere[d]. Nec enim reperio legatum pro tribunali ſedere potuiſſe, non magis quàm alium quemcunque cui mandata fuerit iuriſdictio: quod enim hactenus de legato diximus, de illo accipiendum eſt legato, cui mandata eſt iuriſdictio: nam alioqui nihil habet proprium[e]. Dices, an aliquid igitur mandata iuriſdictione proprium habet, cùm Pap. diſertè tradat eum qui mandatam iuriſdictionem ſuſcepit, proprium nihil habere, ſed propria eius qui mandauit iuriſdictione vti[f]: & Vlpianus, fungi vice mandantis, non ſua[g]: & Iulianus, etiamſi prætor ſit is qui alienam iuriſdictionem exequitur, nõ tamen pro ſuo imperio id agere, ſed pro eo cuius mandato ius dicit, quoties partibus eius fungitur[h]? Equidem puto quatenus vtatur aliena iuriſdictione, rectè dici nihil habere proprium. Nec enim vnquam probarim quod aiunt nonnulli, ipſam quæ mandata fuit iuriſdictionem legatum habere iure proprio, propterea quòd à legato Proconſul appelletur[i]: non item Prætor ab eo cui ſimpliciter mandata fuerit iuriſdictio. Nam Iuriſc.[k] non ait debere Proconſulem à legato appellari, ſed poſſe: quibuſdam caſibus ſcilicet, vt eo qui de mulcta ibi proponitur. Tum verò quid abſurdius cogitari aut dici poteſt, quàm eandem ſimul & mandatam & propriam iuriſdictionem eſſe? eundẽ ſua ſimul vice ac alienis partibus fungi? pro ſuo & pro alieno imperio aliquid in eodem negotio agere? quæ duo tanquam inuicem contraria, noſtri iuris auctores (vt antè monui) ſeparant. Denique ſi legatus mandatam iuriſdictionem habet ſuo iure, ſi habet (inquam) vt propriam, & non alieno beneficio: & mandare igitur poteſt. At hoc tamen ipſum ideo nuſpiam traditur: quoniam ita maiorum more comparatum eſt (Iul. teſte[l]) vt is demum iuriſdictionem mandare poſſit, qui eam ſuo iure, non alieno beneficio habeat. Quæ omnia, vt non contradicendi animo, ſed veritatis ſtudio à me dicta ſunt, ita velim accipi & haberi pro veris. Vtrùm igitur omnino nihil habet proprium legatus Proconſulis? imò verò ipſi multa ſpecialiter tribuuntur ita, ſi mandata fuerit iuriſdictio, quæ nemo eſt qui non videat rectè appellari poſſe propria, quandoquidem non ea ſola ratione competant,

quoniam

a l. 1. C. de offic. Proc. & leg.
b l. vnius. §. vlt. ff. de quæſt. l. cuſtodias. ff. de publ. iud.
c l. 2. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd.
d l. nec quidquã. §. de plano. ff. de off. Proconſ. iuncta l. leuia. ff. de accuſat.
e l. legati. ff. de off. Proconſ. & leg.
f l. 1. §. qui mand. l. cognit. §. Imperatores. ff. de off. eius cui mãdat. eſt iuriſd.
g l. ſolet prætor. ff. de iur. om.
h l. 3. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd.
i l. 2. ff. quis & à quo appell.
k l. 1. eod. tit.
l l. more. ff. de iuriſd. om. iudic.

Digitized by Google

quoniam iuriſdictio ei data fuerit. Ecce enim legatus in propoſita ſpecie, mandata ſibi iuriſdictione cuſtodias audire poteſt ex Conſtantini conſtitutione, in criminalibus etiam cauſis, verùm (vt antè dixi) leuibus. Sunt qui exiſtimant legatum Proconſulis, quod mandata ſibi iuriſdictione in ciuilibus cauſis iudicis dandi ius habet[a], proprium habere, non Proconſulis beneficio: nam nec id ipſi Proconſuli competere, quòd propriam iuriſdictionem habeat, (cùm non ſit magiſtratus, eum verò qui iudicare iubet, id eſt cui more id propter vim imperij conceſſum eſt, magiſtratum Po. Ro. eſſe alicuius ordinis oportere[b]) ſed quoniam ei lege conceſſum ſit[c]. Ego puto magiſtratibus vrbanis more dandi iudicis licentiam permiſſam fuiſſe, Proconſulibus verò qua lege ipſis poteſtas conceſſa fuit in prouinciales (fortaſſe lege Iulia, cùm Auguſtus rerum potitus prouincias diuiſit in ſtipendiarias, tributarias, principis, & Po. Rom. vel Senatus: qua de re paulò antè ex Dione diximus nonnihil, multa etiam alibi ex Strabone & aliis hiſtoriæ veteris auctoribus) delatum fuiſſe ius dandi iudicis[d]: non tamen ſpecialiter (vt eà de quibus Papinianus in l. 1. ff. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſd.) ſed generaliter; & (vt noſtri loquuntur) per conſequentias: ideóque magiſtratus ſiue poteſtatis iure dandi iudicis ei licentiam competere, quam mandata iuriſdictione ad legatum quoque ſuum transferre poſsit, eámque adeò legatus non ſibi lege conceſſam, ſed Proconſulis beneficio habeat. Sic enim Pauli verba interpretor quæ extant in l. legatus. ff. de officio Proconſ. l. cùm Prætor. ff. de iudic. legatum itaque poſſe iudicem dare, mandata ſcilicet ſibi iuriſdictione: quo verbo iudicis etiam dandi licentia & facultas continetur[e], nec mouere in contrarium quod eſt in l. à iudice. C. de iudic. cùm ibi non agatur de eo cui mandata eſt iuriſdictio, ſed de iudice delegato, qui iuriſdictionem nec propriam nec mandatam habet. Planè hoc proprium habet mandata iuriſdictione legatus Proconſulis, quòd tutorem dare poteſt[f]: non enim eò quòd iuriſdictionem à Proconſule ſuſceperit, tutorem dat: quia tutoris datio nec imperij, nec iuriſdictionis eſt[g] (ideóque factum puto, vt nec mandante Præſide alius tutorem dare poſſit, ſed ipſe dare debeat[h]) ſed ideo tutorem dare legatus poteſt, quoniam oratione D. Marci legato tutoris datio permiſſa eſt[i], quæ ſoli ei competat, cui nominatim hoc dedit, vel lex, vel Senatuſconſultum, vel princeps[k]. Præterea cognitio ſuſpecti tutoris hodie legato Proconſulis competit, adeò vt non modò ſeparatim ea mandari poſsit, verùm etiam generali iuriſdictione mandata eam contingere propter vtilitatem pupillorum conſtitutum ſit[l]. Vt circa dationem tutoris, ita circa cognitionem de ſuſpecto conſtitutione Imperatorum opus fuit: quoniam quæ ad tutelas pertinent, imperij vel iuriſdictionis antea propriè non erant. An ergo nunc legatus habet ius remouendi ſuſpectos tutores? & hi quidem ex Seueri & Antonini ad Braduam Mauricum Africæ Proconſulē epiſtola, ſuſpecti apud ipſum legatum poſtulari poſſunt, ad quem totum officium iuriſdicundi mandata iuriſdictione tranſit[m], cuius epiſtolæ verba proponuntur in l.

a l. legatus ff. de offic. Proconſ.

b l. cum qui. ff. de iuriſd. omn. iud. l. 1. §. denique de appell. l. vlt. ff. quis à quo appel.

c leg. cum prætor. ff. de iudic.

d d. l. cùm prætor.

e l. 3. in fin. ff. de iuriſd. omn. iud.

f l. pen. ff. de offi. Proconſ. & leg.

g l. muto. §. pen. ff. de tut.

h leg. nec mandante. ff. de tut. & cur. dat.

i l. 1. §. legatus. ff. de tut. & cur. dat.

k d. l. muto. §. tut. datio. ff. de tutel.

l l. cognitio. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.

m l. 1. §. damus. l. de ſuſpect. tut.

4.ꝭ. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdictio: vt æquum ſit & conſequens legatum de ſuſpectis etiam tutoribus poſſe cognoſcere, eùm propriam ei iuriſdictionem Proconſul dederit: id igitur ex æquitate ius legato, magis quod ſpecialiter ei conſtitutione tributum ſit propter fauorem pupillorum (propter quem id etiam contra iuris ordinē receptum eſt, vt ſine accuſatione Prætor de crimine illo cognoſcat, & iudicet [a]) quàm ob vllum iuriſdictionis mandatum competit, vt & apud legatum Proconſulis tutor ſuſpectus poſtulari poſsit. Nam quod Vlpianus [b] hanc rationem reddit, quia mandata iuriſdictione totum officium iuris dicundi ad eum tranſit, ne ſic accipe quaſi ſuſpecti tutoris cognitio ſit iuriſdictionis: ſed potiùs quòd eum qui totum iuris dicundi officium habeat, æquum ſit hanc quoque ſuſpecti tutoris habere cognitionem. Cæterùm ipſa tutoris etiam apud legatum poſtulati accuſatio pro tribunali tantùm examinari poterit, & nullus alius de huiuſmodi quæſtione quàm Præſes pronuntiabit, auctore Martiano [c]. Quinimo ne de ſuſpecto quidem tutore Præſes aut Prætor, ſed ſolus fortaſſe conſul cognoſcere poterat ante reſcriptum Impp. ex quo hæc verba retulit Vlpianus [d], Damus autem ius remouendi ſuſpectos tutores Romæ Prætoribus, in prouinciis Præſidibus earum: ídque ideo quia ſuſpecti tutoris crimen è lege XII. tab. deſcendit, vt ex eodem Vlpiani loco apparet, poſt quas & longo ſanè interuallo Prætor in vrbe creari, aut Proconſul in prouincias mitti cœpit, ſi Pomponio credimus. Hodie poſt id reſcriptum ſuſpectus tutor vel abſolui vel remoueri à magiſtratibus Pop. Rom. aut prouincialibus poterit. An etiam à Proconſulis legato? ídque vulgo creditur propter mandatam ei iuriſdictionem, & ſanè Iuſtinianus apertè ſignificat [e], mihi placere neutiquam poteſt. Scio etenim ſuſpectum tutorem non ſine cauſa cognita, diligentique habita inquiſitione ac decreto remoueri, quo etiam remotionis cauſa ſignificari ſoleat, vt appareat de remoti exiſtimatione: idque ſentire Martianum cùm ait [f], ſuſpecti tutoris accuſationem pro tribunali tantùm examinari poſſe, ideóque rectè illud ſubiicere, nullum alium de huiuſmodi quæſtione quàm Præſidem pronuntiare poſſe [g]: quandoquidem pro tribunali non ſedet qui non aut Prætor, aut Præſes, aut aliquis denique magiſtratus eſt [h]: Illud etiam nemini non in confeſſo eſt, à ſolo magiſtratu decretum interponi poſſe, & vbicunque ſit cauſæ cognitio, ibi (quemadmodum à Paulo ſcribitur) magiſtratum, vtputà Prætorem deſiderari [i], ideóque procuratoris mutandi cognitionem eſſe Prætoris [k], & cognitionem de tranſactione alimentorum [l], & cognitionem de in integrum reſtitutione [m] (vtputà minorum [n]) & cognitionem de ſtatu [o], & cognitionem de alienatione prædiórum pupillarium [p]. Legatum verò Proconſulis, & quécunque cui à magiſtratu mandata ſit iuriſdictio, magiſtratum non eſſe conſtat. Ob id ſolum, quòd ea mandata ſit: eùm & magiſtratui vtputà prætori ab alio magiſtratu & priuato quoque mandari poſſe noſtri iuris auctores diſertè ſignificent aliquot locis [q]. Ex Senatuſconſul-

a l.3.§.prætereà.ꝭ. de ſuſpect. tu.
b d.l.1.§. damus.
c l.1.§. ſuſpecti.l. ad Turpil.
d l.1.ꝭ. de ſuſpect. tu.
e in princ. tit. de ſuſpect. tut. inſt.
f leg. hæc enim.l.impuberib.§. vlt.ꝭ. de ſuſp.tut.
g l.1.§. ſuſpect.ꝭ. ad Turpil.
h l. vlt.C. vbi & apud quem.
i l.vbicunque.ꝭ. hoc tit.
k l.poſt litem. in pr. & §. vlt. & ll.ſeqq.& l. in cauſę cognitione.§. hęc autem.ꝭ. de procur.
l l. cum ij.ꝭ.de tranſact.
m l.3.ꝭ.de reſtit.in integrum.
n l. verum vel de dolo §. ſciẽdum. l. in cauſæ 1 § cauſa.l. in cauſę ſecũda.§. ſed & illud. & § vlt. & l. ſeq. iuncta lege, quòd ſi minor §. vlt.ꝭ.de minorib.
o in ſpecie l.deinde §. cæterum.& ſeqq ꝭ. de lib.exhib.
p l.3 in pr. & § quod ſi forte. & l. magis puto.§.nõ paſſim.& §.itẽ prætor.ꝭ.de rebus eor.
q l.3.& l.vlt.in fi.ꝭ.de offic.eius cui mand.eſt iuriſd.

to quidem antiquitus legatus cum Proconſule in prouinciam mittebatur vt præſtò eſſet Proconſuli, eúmque adiuuaret ac ſubleuaret, eiuſdémque, vt Probus [a] loquitur, eſſet aſſecla, fiduciariámque operam (verbo Cæſaris [b] vtor) obtineret: quod his verbis Appianus [c] docet, vbi de Seruilio Proconſule occiſo loquitur, ἐπανῃρέθη δὲ αὐτῷ καὶ Φοντήιος ὃς ἐπρέσβευεν αὐτῷ· καλοῦσι δ' οὕτως τοὺς τοῖς ἡγεμόσι τῶν ἐθνῶν ἐκ τῆς βουλῆς ἑπομένους ἐς βοήθειαν. *Interfectus fuit vnà cum eo Fonteius qui legatus ipſius erat. Sic enim vocant eos, qui è Senatu attributi, Præfectos prouinciarum ſequuntur, vt ipſorum vices gerant atque ipſos iuuent.* Cicero pro Sextio, Ne iſti quidem quos legatos non modò nullo Senatuſconſulto, ſed etiam repugnante Senatu tibi tute legaſti, &c. quod vnus omnium optimè Dio lib. 53. his verbis explicat: πέμπονται γὰρ καὶ οἷς οὐκ ἔξεστι τοῦτο (loquitur verò περὶ τῆς τοῦ θανατοῦν ἀρχομένους ἐξουσίας) ἐς μὲν τὰ τοῦ δήμου τῆς τε βουλῆς λεγόμενα ἔθνη οἵτε ταμιεύοντες ὡς ἂν ὁ κλῆρος ἀποδείξῃ, καὶ οἱ παρεδρεύοντες τοῖς τὸ κῦρος τῆς ἀρχῆς ἔχουσιν. οὕτω γὰρ ἂν ὀρθῶς αὐτοὺς οὐ πρὸς τὸ ὄνομα, ἀλλὰ πρὸς τὴν πρᾶξιν (ὥσπερ εἶπον) καλέσαιμι, ἐπεὶ οἵ γε ἄλλοι πρεσβευτὰς καὶ τούτους ἑλληνίζοντες ὀνομάζουσι. καὶ περὶ μὲν τῆς ἐπικλήσεως ταύτης ἀρκούντως ἐν τοῖς ἄνω λόγοις εἴρηται, *Mittuntur enim etiam illi quibus hoc non licet (nempe illi magiſtratus qui vitæ & necis habent poteſtatem) ad illas quidem nationes & gentes quæ Pop. & Sen. Romano erant permiſſæ regendæ, illi præficiebantur quibus ſors obuenerat, & legati ſiue aſſeſſores attribuebantur iis qui ſummam auctoritatem habebant. Sic enim rectè ipſos appellauerim, non nominis habita ratione, ſed muneris: quum alij eos vocent legatos: Græcam linguam imitantes: ſed de hoc nomine ſatis multa in ſuperioribus libris dicta ſunt.* Cicero in Vatinium: Volo audire de te, quo tandem S. C. legatus ſis, de geſtu intelligo, quid reſpondeas, &c. ne hoc quidem Senatui relinquebas, quod nemo vnquam ademit, vt legati ex eius ordinis autoritate legarentur. Ergo apud Senecam [d], vbi de Flamminio prætore qui decollari hominem in conuiuio ad nutum meretricis iuſſerat, ita Viuius Rufus: dedimus tibi legatum, dedimus quæſtorem, vt tu cum meretrice cœnares? Sed non cuicunque à ſenatu aliqua curatio vel adminiſtratio decernebatur extra ordinem, eum & magiſtratum fuiſſe verè dixeris: cùm creandi magiſtratus poteſtas penes populum aut principem (in quem is omne ius tranſtulit ſuum) [e] ſemper fuerit. Neque verò quò magis legatum in magiſtratu aut poteſtate olim fuiſſe exiſtimet, eò quiſpiam moueri debeat, quòd mandata ſibi iuriſdictione proconſulis legatus & facultatem quoque dandi iudicis habeat, quæ iuriſdictionis verbo continetur [f]: cum autem qui iudicare iubeat, magiſtratum eſſe oportere Vlpianus definiat quodam loco [g]. Nec enim ibi ea mens Vlpiani fuit, vt eum cui mandata eſt iuriſdictio (quem non eſſe hoc ſolo magiſtratum, antea diximus) excluderet: ſed potiùs vt doceret, iudicem cogi non poſſe, vt iudicet, ab eo qui iuriſdictionem non habeat vel propriam vel ſibi demandatam: licet ipſe cùm magiſtratus aut in aliqua poteſtate eſſet, eum iudicem dederit. Verba igitur Vlpiani pinguius exponenda ſunt, ſecundum id

a in Attico.
b lib. 2. belli ciuilis.
c lib. 1. belli ciuil.
d contro-uerſ. 26. lib. 5.
e l. 1. ff. de conſtit. princip.
f l. 3. in ſi. ff. de iuriſdi. omn. iud.
g l. cùm qui 13. eod. tit.

quod poſtea ſtatim ſubiicitur, ne alioqui cauillari, atque adeò calumniari videamur. Præterea quòd legatum eſſe magiſtratum, aut poteſtatem neg iuimus, hoc non idcirco minus verum aut probabile cenſebitur: quòd cùm inter magiſtratuum inſignia lictores cum faſcibus numerari ſoleant, is olim etiam lictores haberet: quod vno (vt miſſos faciam locos è Cicerone ac Liuio duos à Sigonio [a] citatos) Ciceronis loco [b] proditum memini: cùm ad Cornificium ſic ſcribit, De Venuleio Latino Horatio valde laudo: illud non nimium probo quod ſcribis, quod illi animo æquiore ferrent, te tuis etiam legatis faſces ademiſſe: & illo inſuper Appiani [c], vbi de Fimbria: qui Flacci conſulis (à quo diſceſſerat) legato Thermo faſces ademit, ſibique velut imperio demandato aſſumpſit: πρῶτα μὲν Θέρμον (inquit) τὰς ῥάβδους ἀφείλετο τὸν ἀντιστράτηγον ὑπὸ τοῦ Φλάκκου καταλελειμμένον, ὡς οἱ τοῦ στρατοῦ τὴν στρατηγίαν ἀναθέντες, &c. *Primùm Thermo faſces ademit, qui à Flacco proprætore relictus fuerat, quaſi imperatoris dignitatē ei attribuēte*, Quid ita verò? Nimirum, quoniam & ij qui legabantur vt ipſum à Senatu, lictores habebant, licet nullo in magiſtratu eſſent. Itaque cùm Caius Sentius conſul cuſtodia ſe teneri nollet, quam Senatus decreuerat: miſſi ſunt legati duo cum duobus quiſque lictoribus ad Auguſtū, ſi Dioni credimus: cuius lib. 54. hæc leguntur, ὥστε τοὺς βουλευτὰς φρουρὰν τῷ Σεντίῳ ψηφίσασθαι, ἐπειδ' ἂν δὲ μήτε ἠθέλησεν αὐτῇ χρήσασθαι, πρεσβευτὰς πρὸς τὸν Αὔγουστον μετὰ δύο ῥαβδούχων ἕκαστον ἔπεμψαν, &c. *Adeò vt Senatores Sentio decernerent, cuſtodes & ſatellitium, ſed quum noluiſſet ijs vti, legatos cum binis lictoribus ad Auguſtum miſerunt.* ſed & alij quoque legati qui non Reipubl. gratia, ſed rerum priuatarum cauſa, vt ſcribit Cicero [d], legationes liberas obibant, ſine mandatis, ſine vllo Reipubl. munere (de quibus commodiùs alibi dicetur) lictores habebant in prouinciis quos ipſis atque etiam Senatoribus Proconſules dare ſolebant. Hoc Romani iuris aut moris veſtigium apud Ciceronem adhuc extat. Verumtamen quia non eſt à pleriſque animaduerſum, ab iis præſertim qui hanc de magiſtratibus & eorum officio quæſtionem tractant, faciam libenter vt elegantiſſimi ſcriptoris potiùs verba proferam, quàm inſulſorum & illiteratorum planè hominum nugas & commenta venditem. Cicero ad Cornificium [e] ſic ſcribit, Caius Anitius familiaris meus vir omnibus rebus ornatus, negotiorū ſuorum cauſa legatus eſt in Africam legatione libera: eum velim rebus omnibus adiuues, operámque des vt quàm commodiſsimè ſua negotia conficiat, imprimiſque, quod ei chariſsimum eſt, dignitatem eius tibi commendo; idque à te peto quod ipſe in prouincia facere ſum ſolitus, non rogatus, vt omnibus Senatoribus lictores darē, quod idem acceperam & cognoueram à ſummis viris factitatum. Hoc igitur, mi Cornifici, facies, cæteriſque rebus omnibus eius dignitati reſque, ſi me amas, conſules: id erit mihi gratiſsimum. da operam vt valeas. Hæc Cicero. Ex quibus illud ſatis eſſe perſpicuum arbitror, quāuis legatus lictores haberet, non tamen magiſtratum fuiſſe, cùm & ij qui cū libera legatione proficiſcerentur, & Senatores etiā in prouinciis

lictoribus

a de antiquo iure prouinciæ lib. 2. cap. 2.
b epiſt. vlt. lib. 12. ad fam.
c Mithridatica, pa. 119.
d in ſecunda Agraria. & lib. 3 de leg.
e lib. 12 epiſt. 26.

liſtoribus vterentur. Aberat quidem legatus Proconſulis Reipub. gratia [a]: ſed & alij plurimi, qui tamen magiſtratus nomine non cenſebantur, nec ciuilis, neque militaris: vtputà comites & aſſeſſores prouincialium magiſtratuum [b]: imò & milites omnes, & nonnulli pagani, vt militum medici, & qui in expeditionem conſulari iuſſu tranſierant [c]. Adde quòd ante Septimium Seuerum pedibus ambulabant, nec in vehiculo ſedendi ius erat Proconſulis legatis, vt Spartianus in Seuero notat. Et ſanè velut *ὑπηρέται*, hoc eſt miniſtri quidam, & comites Proconſulis: & plures nonnunquam cum ipſo Proconſule mittebantur à Senatu. Vnde Valerius Maximus [d] de Scipione Maiore Africano ſcilicet, qui L. Scipioni fratri ſuo minori natu legatum ſe in Aſiam iturum promiſerat, agens: Miniſterio (inquit) aliquanto maior quàm frater imperio: idem alibi [e] de P. Furio Philo agens, cum prouinciam Hiſpaniam ſortitum, legatos ſecum illuc ire Q. Metellum, Qu. que Pompeium conſulares viros coegiſſe refert: & addit, vſúmque miniſterij vix tutum in amicis, è ſinu inimicorum petere ſuſtinuit. Vnde Appianus [f], vbi de Pompeio, *ὑπηρέται δ' ἀπὸ τῆς βουλῆς, ὡς καλοῦσι πρεσβευτάς, πέντε καὶ εἴκοσιν, οἷς ὁ Πομπήϊος ἐπιδιῄρει τὴν θάλασσαν, καὶ ναῦς ἐδίδου*, &c. *Miniſtri à Senatu, quos vocant Legatos, quinque & viginti, quibus Pompeius mare diſtribuit, nauéſque attribuit.* Ac plures quidem plerunq; datos Proconſuli legatos antiquitus, ex duobus [g] Pandectarum noſtrarum locis acutè noſter Cuiacius colligit in Paratitlis [h]. Si legatus olim non fuit magiſtratus, tribunal non habuit, non magis quàm priuatus aliquis cui Prætor iuriſdictionem mandauerit, à quo is haud multum diſtat, ideóque Iuriſconſultus à legato ad eum qui mandatam iuriſdictionem habet, nec legatus eſt, argumentum ducit [i], vt in hoc idem quod in illo dicat obtinere. Tribunal ſeu *βῆμα* & ſella eſt magiſtratuum maiorum, vtputà Conſulum, Prætorum Romæ, in prouinciis Proconſulum & Præſidum. Minores magiſtratus *βάθρα* quæ Dio vocat [k], id eſt ſubſellia tantùm habebant: qua de re Aſconius in diuinatione Ciceronis videatur, vbi ait Tribunal eſſe Prætoris auditorium. Suetonius in Claudio [k]: De maiore negotio acturus in curia medius inter Conſulum ſellas tribunitio ſubſellio ſedebat. Et in Iulio [m], quod ipſe triumphanti, & ſubſellia tribunitia prætereunti ſibi vnum è collegio Pontium Aquilam non aſſurrexiſſe adeò indignatus ſit, vt proclamauerit, Repete ergo à me Aquila Rempubl. Tribunus. Xiphilinus in Iulio, vbi de tribunali Bruti Prætoris, *καὶ τοῦ Μάρκου τοῦ Βρούτου βήματι, ἐστρατήγει γάρ, τὸ βῆμα τὸ τοιοῦτον ὀνομάζεται, ἐφ' οὗ τις ἑζόμενος δικάζει.* *& M. Bruti tribunalis. Nam is erat prætor: Tribunal appellatur, vnde ius dicit qui ibi ſedet.* Ideóque à Latinis prætorium vocabatur is locus in quo Prætoris erat tribunal. Iuſtinianus in Nou. 24. [n] *ὅθεν καὶ τὰ δικαστικὰ καταγώγια πραιτώρια καλεῖν ἔταξαν, Vnde & ea loca in quibus magiſtratus vel ius reddere, vel habitare ſolebant, Pratoria appellare conſtituerunt.* Magiſtratus etiam prouinciales tribunal habebant, quod Græci *βῆμα* dicunt. Mentio fit in actis Apoſtolorum [o] cuiuſdam Gallionis Achaiæ Proconſulis, ad cuius *βῆμα*, id eſt tri-

a l. abeſſe. ſ. ex quib. cau. maior.
b d. l. abeſſe.
c l. inter. cum duab. ſeqq & l hi qui. eod ti.
d cap. 5. lib. 5.
e lib. 4. c. 7
f Mithridat.
g l. pen. ff. de off. eius cui mand. eſt iuriſd. & l. 2. ff. quis & à quo appell.
h ad rubricam de offic. Procõſ. ff.
i l. 1. §. damus. in pr. & ver. ergo. ff. de ſuſp. tut.
k lib. 44.
l cap. 23.
m cap. 78.
n περὶ τοῦ ἄρχοντος, ἤγουν τοῦ πραίτωρος Πισιδίας.
o cap. 18.

bunal, D. Paulus à Iudæis adductus ſteterit, & Feſti Præſidis [a] prouinciæ ſiue procuratoris, vt Tacitus [b] loquitur, qui *καθίσας ἐπὶ τοῦ βήματος*, id eſt *pro tribunali ſedens*, D. Paulum ad ſe adduci iuſſerit, cui Paulus *ἐπὶ τοῦ βήματος Καίσαρος ἑστώς εἰμι, οὗ με δεῖ κρίνεσθαι*, *Ad Cæſaris tribunal ſto, vbi oportet me iudicari.* Id quoque Prætorium vocatum fuiſſe conſtat. Quis eſt Chriſtianus qui de Pilati prouinciæ Præſidis, quem Tacitus [c] Procuratorem vocat, prætorio nihil inaudierit? ſic omnes Euangeliſtæ nominant: Marcus autem cap. 15. *οἱ δὲ στρατιῶται ἀπήγαγον αὐτὸν ἔσω τῆς αὐλῆς, ὅ ἐστι πραιτώριον*, *Milites abduxerunt eum intra aulam, quod eſt prætorium*, quanquam ſi quis hic prætorium pro ipſa domo Præſidis interpretetur, non valde repugnabo [d]. Præſertim cùm apud B. Lucam in Euangelio cap. 11. vbi Dominus inquit, *cùm fortis armatus cuſtodit atrium ſuum*, Græcus contextus habeat, *ὅταν ὁ ἰσχυρὸς καθωπλισμένος φυλάσσῃ τὴν ἑαυτοῦ αὐλήν*, &c. dum tamen fateatur aulam, atque adeò prætorium interdum pro eo quod ſecretarium [e] ſæpe à noſtris & nonnunquam ſecretum [f] dicitur accipi: quod tribus potiſſimùm ex locis colligere olim viſus ſum. Philoſtratus [g], vbi de Tigelli præfecti ſecretario, in quod Apollonium interrogaturus induxerat, *ἀπολαβὼν οὖν* (inquit) *τὸν Ἀπολλώνιον, ἤγαγεν ἐς τὸ ἀπόρρητον δικαστήριον, ἐν ᾧ περὶ τῶν μεγίστων ἡ ἀρχὴ αὕτη ἀφανῶς δικάζει, καὶ μεταστησάμενος πάντας ἀνέκρινεν ἐρωτῶν ὅστις εἴη. ὁ δὲ Ἀπολλώνιος, πατρός τε ἐμέμνητο*, &c. *Accepto Apollonio eum ad locum reconditum duxit, in quo magiſtratus ſecretò de rebus maximis iudicat, ac ſemotis omnibus eum interrogabat quis eſſet. Apollonius verò Patris mentionem faciebat.* Suidas: *αὐλὴ* (ait) *τὸ νῦν ἀρχεῖον λεγόμενον, ὅπου ἀπήγοντο οἱ κατάκριτοι, καὶ τοὺς ἐκεῖσε ὑπηρέτας αὐλικοὺς ὠνόμαζον*, *Aula quæ nunc curia dicitur, quò damnati ducuntur, & miniſtros qui ibi ſunt, vocant aulicos.* B. Ioannes in Euangelio [h], *εἰσῆλθεν οὖν εἰς τὸ πραιτώριον πάλιν ὁ Πιλάτος, καὶ ἐφώνησε τὸν Ἰησοῦν, καὶ εἶπεν αὐτῷ, σὺ εἶ ὁ βασιλεὺς τῶν Ἰουδαίων. ἀπεκρίθη αὐτῷ ὁ Ἰησοῦς*, &c. *Introiuit ergo rurſus in Prætorium Pilatus, & vocauit Ieſum, & dixit ei, Tu es rex Iudæorum? Reſpondit ei Ieſus.* Itaque ſecretarium velut alterum quoddam, interius ſcilicet ſecretiúſque prætorium alterius prætorij fuiſſe cenſeo: & diuerſum à tribunali, quod eſſet extra prætorium, & aulam magiſtratus. Vnde idem Euangeliſta paulò pòſt (cùm interrogatum in prætorio dominum IESVM à Pilato abſolui vetarent Iudæi, quòd qui ſe regem faceret, aduerſaretur Cæſari) eductum foras IESVM & pro tribunali collocatum ab ipſo Pilato Regem ipſorum proclamante, his verbis memorat: *ὁ οὖν Πιλάτος ἀκούσας τοῦτον τὸν λόγον, ἤγαγεν ἔξω τὸν Ἰησοῦν, καὶ ἐκάθισεν ἐπὶ τοῦ βήματος, εἰς τόπον λεγόμενον λιθόστρωτον, ἑβραϊστὶ δὲ γαββαθᾶ*, *Pilatus igitur quum audiſſet hunc ſermonem, adduxit foras Ieſum, & ſedit pro tribunali in loco qui dicitur Lithoſtrotos, Hebraicè verò Gabbatha.* Sanè quod ab Appiano *δικαστήριον* nominatur lib. 2. ciuil. id ipſum à Dione lib. 44. vocatur *βῆμα*: quo loco *βῆμα* tribunal eſſe docet, *ἀφ' οὗ τις ἑζόμενος δικάζει*, *Vnde aliquis ſedens iudicit.*

a cap. 25.
b lib. 12. annal.
c lib. xv. annal.
d l. 15. C. Th. de oper. pub.
e locus notat Briſſon. lib. 17. de verb. ſigni. quibus adde l. peculiari. de proxim. ſacram. ſcrin. lib. 10. C. l. pen. C. de accuſ. l. eausas. C. Theodoſ. de iuriſd. omn. iud.
f l. nullum. C. de teſtibus.
g ad fin. lib. 4. de Apollonio.
h cap. 18.
Ioan. 19.

dieit. Fuerunt quidem certè poſteriorum Imperatorum temporibus in pleriſque ciuitatibus Prætoria, fuerunt palatia [a], qua de re Leonis conſtitutio videatur [b]. Itémque Arcadij, Honorij, & Theodoſij, quæ cùm illam præceſſerit in C. Theod. extat ſub tit. ne quis in palat. man. qui eſt x. lib. 7. Vtut ſit, ſellam curulem, tribunal aut Prætorium magiſtratus vrbanus aut prouincialis habuit, ideóque tribunal inter inſignia magiſtratuum à Prudentio numeratur, cùm ait:

Faſces, ſecures, ſella, prætexta, toga,
Lictor, tribunal, & trecenta inſignia,
Quibus tumetis, &c.

Seneca [c]: Quid habet per ſe corona pretioſum? quid prætexta? quid faſces? quid tribunal & currus? Nihil horum honor eſt, ſed honoris inſigne, ſic non eſt beneficium id quod ſub oculos venit, ſed beneficij veſtigium & nota. Idem auctor alio loco: Quid tu (inquit) cùm Mamercum Scaurum conſulem faceres? ignorabas ancillarum ſuarum menſtruum ore illum hiante exceptare, &c. Hominem tam palàm obſcœnũ ad faſces & ad tribunal admiſiſti? Tribunal Senatoribus in prouinciis, aut aliis honoris ergo, quemadmodum de lictoribus factitatum oſtendimus, niſi eis qui magiſtratus eſſent, olim datum fuiſſe nõ legimus, ergo nec ei cui mandata eſſet iuriſdictio, nec legato. Legatus, inquam, tribunal non habuit, ac ne faſces quidem (vt arbitror) ſed forſitan bacillos, vt qui olim erant magiſtratus Capuæ, qua de re apud Ciceron. quodam loco: quia nec magiſtratum geſsit, nec apud eum manumitti, vel adoptari, cùm legis actionem non habuerit [d], vt nec conſilium exercere potuit, idque Vlpianus diſertè notat [e]: quod verboſiùs à me ac diligentiùs pertractatum eſt, quàm initio decreueram, magis quidem vt amici cuiuſdam mei argumentis perſoluerem, quàm vt animo meo ſatisfacerem. Illud prætereà dubitatione caret, vbi decretũ ſit neceſſarium, vbi aliquid cognitionem cauſæ deſideret, hoc datione libelli, vt Impp. aiunt, vel per libellum, vt Iuriſconſulti loquuntur, expediri non poſſe, aut planaria interpellatione, l. prox. ꝟ. hoc tit. quæ ſumpta eſt ex l. nec quidquam. § vbi decretum. ꝟ. de offic. Proconſ. ſed hoc exigi, vt ſedente magiſtratu pro tribunali decretum ſolemniter interponatur, cauſis probatis apud acta, l. 3. §. ſi cauſa cognita. ꝟ. de bon. poſſ. vbi tamen (vt & in l. 2. § dies. ꝟ. quis ordo in bon. poſſe. ſer.) ideo decretum à cauſæ cognitione ſeparatur, quia illud interponi poteſt altera tãtùm parte præſente (& ideo in integrũ reſtitutionis decretũ à Modeſtino in reſpõſis appellatur [f], q in propoſita facti ſpecie altera tantùm pars interueniſſet) hæc fieri niſi vtraq; præſente nõ poteſt. Deniq; quod niſi cognita cauſa indulgeri nequit, hoc à procedẽte iudice, licet vtraq; parte præſente, poſtulari nõ cõuenit, cũ cognitio cauſæ nõ interpellatione planaria, ſed cõſidẽte magis iudice legitimè colligatur [g]. Sic etenim ipſi Impp. loquentes de minorũ poſſeſſionis venditione, in qua magiſtratus decretũ ex oratione D. Marci paulò antè requiri diximus, aiũt per curatorẽ delato ad Prætorem vel Præſidẽ prouinciæ libello, fieri nõ poſſe: cùm ea res, niſi cauſis quæ venditionis neceſſitatem inferant probatis

a l. 35. C. Th. de oper. pub.
b l. vlt. C. de offi. rect. prouin.
c lib. 1. de benef. c. 5.
d l. 2. §. vlt. & l. 3. ꝟ de offic. Proconſ.
e l. 2. ꝟ. de offic. eius cui mand. eſt iuriſdict.
f l. etiamſi patre. §. vl. ꝟ. de mino.
g l. procedente. C. de dilatio.

apud acta ſolemniter decretum interponatur, aliter confici rectè non poſſit [a]. Eadem ratione Vlpianus ait, excuſare ſe tutorem, videlicet abſentem non poſſe per libellum [b], debet enim auctore Modeſtino ἐμπροθέσμως τῷ δικαστῇ προσελθεῖν, *Intra præfinitum tempus ad iudicium accedere*. & quamuis poſſit βιβλίδια ἐπιδοῦναι χαμᾶθεν, id eſt *ſuppliciter*, vt Auguſtinus interpretatur, vel vt ego, *de plano per libelli dationem ſupplicare:* attamen eum cauſam excuſationis vnam teſtari oportet πρὸ βήματος, ἢ ἄλλως ἐν ὑπομνήμασι, id eſt *pro tribunali*, vel aliàs *apud acta* [c]: nam opus eſt decreto Prætoris [d]. Eadem ratione cùm quæritur an aliquis ex inquiſitione tutor datus rectè fuerit, id videndum ait Hermogenianus, an pro tribunali decretum interpoſitum fuerit [e]. Hæc omnia faciunt vt ſuſpectum tutorem, licet apud ſe poſtulatum, non poſsit Proconſulis legatus aut liberare aut condemnare: ſed præauditum tutorem ſuſpecti accuſatum ad Proconſulem remittere debeat, argumento eius quod de cuſtodiis Vlpianus [f] ait, lib. 1. de offic. Proconſ. vtpote cùm legatus decernere, ac pro tribunali ſedere, quia magiſtratus non eſt, nequeat: æquum verò non ſit ſuſpectum tutorem temerè damnatum infamia notari, vel abſolui temerè in pupillorum iniuriam atque detrimentum. Nec mutat quòd de qua re cognouerit iudex, pronuntiare quoque cogenduserit, vt Iulianus docet [g]. Nam præterquam quòd id ſoli iudici pedaneo conuenit, neque pertinet ad legatum aliúmve, cui iuriſdictio mandata eſt, qui de cuſtodiis quoque cognoſcere, nõn tamen pronuntiare poteſt: ſuccurrit etiam quod iuriſdictio eſt iudicis dandi licentia [h]. Hinc magiſtratus qui habebant iuriſdictionem, ſi quando res aliqua, ſi lis, ſi negotium cum cauſæ cognitione diſceptandum eſſet, iudices dabant: ipſi verò non cognoſcebant, niſi extra ordinem antiquo iure, quod poſtea Imperatores Dioclet. & Maximianus conſtitutione ſua immutarunt [i]. Olim igitur quibus erat mãdata iuriſdictio, vtputà legatis, aut priuatis quibuſcunque, ij quemadmodum ſi quid eſſet quod maiorem animaduerſionem exigeret, remittere ad Proconſulem debebant (vt Venuleius [k] refert) quòd animaduertendi, coercendi, vel atrociter verberandi ius nõ haberẽt, quemadmodum cauſas ciuiles & criminales audire poterant: ſi autem ſententia in reos ferenda eſſet, ad Proconſulem ipſos tranſmittere debebãt, vt ex Conſtantini [l] reſcripto liquet: ita quod erat plenæ, adeóque ſi magiſtratus cogites, extraordinariæ cognitionis, nec iure magiſtratus id ex vi vel imperij vel iuriſdictionis competebat, ipſi nõ habebant, quippe quibus erat mandata non cognitio, ſed iuriſdictio. Ergo conſilium exercere aut tutoribus curatoribúſve prædia minorum vendere volentibus permittere non poterant: cùm ne hoc quidem ipſis magiſtratibus, niſi cauſa cognita liceret: qui mandata iuriſdictione eam quæſtionem (Vlpiano [m] teſte) non transferebant: vt antè admonui. Poſſeſſionem bonorum dare, ſi non caueretur damni infecti, iubere poſsidere ex ſecundo decreto, mulierem ventris nomine, legatarium ſeruandorum legatorum cauſa in poſſeſſionem mittere, ſi ipſis à Proconſule aut

a l. minorum C. de præd. & al. reb. minor.
b l. excuſare ſe. §. de excuſat. tu.
c l. eiſ iaς. §. πολλάκις. & §. χρὴ δέ. §. de excuſat. tut.
d l. ſi teſtamento. l. ſi cum ipſe. §. de excuſ. tut.
e l. naturali. §. vlt. §. de confir. tut.
f l ſolet. §. de offic. Proconſ.
g l. de qua re. §. de iudic.
h l imperiũ in ſi §. de iuriſ. omn. iud.
i l. placet. 1. C. de pedan. iudic.
k l. ſi quid. §. de offic. Proconſ. facit l. 1 §. qui mãdatam. verſic. quare §. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.
l l. vnica. C. de offic. Proconſ. & legat.
m l 1 §. de officio eius cui mand. eſt iuriſd. §.

Prætore mandaretur, poterant [a], quod communis vtilitatis cauſa receptum fuiſſe crediderim: nam & ſi hæc cum aliqua cauſæ cognitione expediri oportebat [b], non tamen cum pleniſſima, ſed ſummatim cognoſcendum erat, vt ait Vlpianus [c]. Quamobrem Impp. Seueri & Antonini epiſtola non plenam cognitionem de ſuſpecto tutore dat legato Proconſulis, ſed ita ſcilicet, vt apud eum tutor ſuſpectus poſtulari poſsit; idque manifeſtò apparebit collata, l. cognitio. in princ. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. cum l. 1. §. damus, ff. de ſuſp. tut. examinationem verò accuſationis de ſuſpecto tutore non tribuit: quæ ad magiſtratum tantummodo pertinet, qui apud acta cauſis probatis pro tribunali poſſit, habita inquiſitione diligenti, decernere ita vt condemnetur, aut omnino liberetur tutor, vt rectè Martianus videtur ſentire [d]. Hoc ergo mandata ſibi iuriſdictione legatus Proconſulis habet etiam proprium, vt ſuſpectus tutor apud eum poſtulari poſsit, & ipſe aliquatenus de ea quæſtione cognoſcere, non tamen aut eam examinare, aut de ea pronuntiare. Quæ omnia eo fuſiùs à me tractata ſunt, quòd à noſtris percepta non videntur: & ſanè non congruunt cum Iuſtiniani verbis (vt initio monui) qui ſic ait [e], Datum eſt autem ius remouendi ſuſpectos tutores, Romæ Prætori, & in prouinciis Præſidibus earum, & legato Proconſulis: ſecundum quæ Imp. verba illud etiam tentari poteſt, Si legatus de ſuſpecto tutore cognouerit, & vel eſſe vel non eſſe remouendum pronuntiarit (quoniam hoc proprio iure ſibi à conſtitutionibus, ex mente quidem Iuſtiniani, tributo, non ex vi mandatæ iuriſdictionis id fecerit) hodie proconſulem prouocandum eſſe, ipſúmque quod optimum putauerit ſtatuere debere [f], quemadmodum & à legato proconſulis (cui legato ſpecialiter tutoris dationem oratione D. Marci permiſſam antè monuimus [g]) tutor datus ipſum Procōſulem olim appellare (niſi fallor) debuit [h]. Porrò ſunt qui malint pugnare cum Martiano quàm cum Iuſtiniano Vlpianum; ex his verò ſalebris vt emergant, Martianum de iure antiquo loquutũ aiunt, quod Imperatorum (qui Martiano ſuperſtites fuerunt) conſtitutione ab Vlpiano relata immutatum & abrogatum ſit. Martiani temporibus legatum Proconſulis non potuiſſe ſuſpectum tutorem remouere, ſed ne de ſuſpecto quidem cognoſcere [i], Seuerum autem & Antoninum conſtituiſſe poſtea, non modò vt legatus de ſuſpecto cognoſceret, verumetiam vt remouere poſſet: Hanc fuiſſe mentem & Imperatorum [k] & Vlpiani [l], quam noſter Iuſtinianus retulerit [m]. Quod totum ſubtilius profectò, quàm verius dici autumo: præſertim cùm Vlpianus [n], ex quo illa Iuſtiniani vel Triboniani ſententia detorta eſt, diſtinctione quaſi quadam adhibita oſtendat, manifeſtò datum ius remouendi ſuſpectos tutores Prætori & Præſidi, legato autem Proconſulis, vt apud eum ſuſpecti tutores accuſari poſsint: ideóq; ſuperiorem Iuſtiniani locum ita Theophilus interpretari cogitur, *κατηγορῦνται οἱ σούσπεκτοι*, &c. id eſt *accuſantur ſuſpecti*, non etiam remouentur ſuſpecti. Nam ſequitur paulò pòſt, ὅτι δὲ καὶ παρὰ τῷ λεγάτῳ, ἤγουν τῷ ἐκ προσώπου τοῦ ἀνθυπάτου, &c. vbi τὸ ἐκ προσώπου eſt (vt hoc quoque obiter

a l. cognitio. § vlt. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.

b l. 4. §. ſi intra. ff. de dam. inf.

c l. ſi ita quo. §. Diuus. ff. vt in poſſ. legat.

d d. l. 1. §. ſuſpecti. ff. ad Turpill.

e in princ. tit. de ſuſp. tut. inſt.

f l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. quis & à quo appell.

g l. 1. §. legatus. ff. de tut. & cur. dat. l. pen. ff. de offic. proconſ.

h d. l. 2. §. quis & à quo appel.

i d. l. 1. §. ſuſpecti. ff. ad Turpill.

k l. cognitio. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.

l l. 1. §. damus. ff. de ſuſp. tut.

m inſt. tit. de ſuſp. tu. in princ.

n d. l. 1. §. damus. de ſuſp. tut.

explicem) quod vulgò à latere dicitur. Ex his omnibus apparet mandata ſibi iuriſd. legatum Proconſulis habere permulta propria, non tā quam à Proconſule propter mandatam iuriſdictionem, ſed conceſſa iure ſpecialiter: vtputà Senatuſconſulto, quod orationem D. Marci ſequutum eſt, dandi tutoris poteſtatem: conſtitutione ſeu epiſtola DD. Seueri & Antonini cognitionem de ſuſpecto tutore: quæ cùm ſimiliter eodem iure ſpeciatim ipſi quoque Proconſuli deferantur Senatuſconſulto vel conſtitutione, ſequitur vt iure magiſtratus non competat Proconſuli, eáque ipſe adeò mandata iuriſdictione non transferat; niſi fortè cognitionem ſuſpecti tutoris (quoniam id nominatim ipſa conſtitutione, vt fit, comprehenſum eſt[a]) & cognitionem de vi, ſi magiſtratus abeſſe cœperit, quoniā id lege Iulia de vi nominatim cauetur, vt eſt apud Papinianum[b]. His verò duabus exceptis reliquas cognitiones non transfert: atque adeò gladij, vel cuius alterius coercitionis poteſtatem ſibi datam & conceſſam nominatim (vt in hoc loco Vlpianus poſt Papinianum docet[c]) Proconſul aut Præſes mandatā iuriſdictione non tranſmittit.

a d. l. cognitio. 1. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.
b l. 1. ſ. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.
c l. 1. ſ. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.

AD L. LXXI.

Vlpianus libro ſecundo de officio Proconſulis.

Omnia quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt.

HÆc lex cùm ſuperiore ſatis explicata fuit. Ceterùm quomodo per libellum expediri non poteſt, quod cauſæ cognitionem deſiderat: ita quod cauſa cognita definitum eſt, per libellum reuocari non poteſt. Ergo Alexander Imp. Ea quæ cauſa cognita ſtatuuntur (inquit[d]) ſubſcriptionibus reuocari non poſſe, ſæpe reſcriptum eſt. Meritò: quo enim iure quidque contractum eſt, eodem diſſolui debet: vt alia iuris regula continetur[e].

d leg. 3. C. comm. ep. progr. ſubſc. auct. rei iud. non hab.
e l. nihil tam naturale 35. ſ. hoc tit.

AD L. LXXII.

Iauolenus libro tertio ex poſterioribus Labeonis.

Fructus rei eſt vel pignori dare licere.

De reſtitutione fructuum.

QVi fructus mihi reſtituere cogitur alicuius rei, debet cōſequenter id reſtituere, quod mea interfuit rem in tempore pignori obligare potuiſſe: nā fructus etiam rei eſt pignori dare licere: vt in hac lege traditur, & in l. vlt. ſupra de vſuris. quæ ſunt eiuſdem auctoris, & ex eodem libro.

Digitized by Google

libro. Contrà verò qui fructus ſuperfluos reſtituere rogatus non videtur, pignori res hereditarias à ſe datas liberare nõ cogitur. nam cui fructus cedunt, ei licet rem dare pignori [a]. Similiter etiã in fructu enumeratur quod locata ea re qua de agitur, vtputà naue, area, taberna mercedis nomine ex vecturis ſolariis capi potuit, ideóque hoc etiam reſtitui oportebit [b]: quoniã autem fructus rei eſt pignori dare licere, quæritur an fructuarius pignori rem dare poſsit? & reſpondetur proprietatem ipſam non poſſe, vſumfructum, id eſt ius vtendi, fruendi, & fructus ipſos poſſe; ídque rectè Accurſius notat [c]. Cętera etiam in hoc loco idem nõ malè: Placentinus eleganter explicat. Sed videamus ne verius ſit, non modò vtendi fruendi ius & fructus ipſos inuito etiam domino, id eſt proprietario, ſed etiam rem ipſam pignori dare poſſe: ita ſcilicet, vt finito vſufructu, pignoris etiam cauſa illico extinguatur. Nam ſi propiùs verba Iuriſconſulti ſpectemus, de re ipſa danda loquitur, non de iure aut rei fructibus: Et ait rei fructum eſſe, vt ipſa res oppignerari poſsit. Et ſanè quod quis per ſe tenere poteſt, vtpote fructuarius: cur per alium vtputà creditorem non teneat, aut quid proprietarij eatenus interſit, non video. Alioqui ne ab emphyteuta quidem nec feudatario, qui & ipſi vſumfructum habere intelliguntur, & poſſeſsionis duntaxat non rei dominium (niſi forſitan vtile, vt doctoribus videtur) habent, obligari res pignori non poſſet. Quod tamen aliter ſe habet: eſt enim duntaxat alienatio inuito directo domino & ſine ipſius conſenſu, non item obligatio prohibita. Porrò autem ſi rei alienæ conſiſtit obligatio non minus quàm emptio aduerſus quemlibet excepto vero domino, vt aduerſus interpretum opinionem libro Semeſtrium ſecundo cap. 17. probauimus: Equidem non dubitabo, quin conſiſtat pignoris obligatio ab vſufructuario aut bonæ fidei poſſeſſore (ad quem fructus rei pertinẽt) conſtituta: quando fructus rei eſt vel pignori dare licere, vt hac regula noſtra continetur, cùm & ipſe bonæ fidei poſſeſſor aduerſus alios omnes, excepto domino, ſuperior vtique futurus ſit, vt ibi oſtendimus.

a l. dedecta. §. vlt. ff. ad Trebell.

b l. videamus. §. præterea Gallus. ff. de vſuris l. ſi nauis. ff. de rei vindic.

c d. l. vlt. ff. de vſur.

AD L. LXXIII.

Quintus Mutius Scæuola libro ſingulari ΟΡΩΝ.

Quo tutela redit, eo hereditas peruenit, niſi cùm fœminæ heredes intercedunt.

De legitima tutela & hereditate. Et quando æquum eſt quo hæc peruentura ſit, illam redire.

HVIVS legis initium explicatum ſatis, vt opinor, fuit cum l. 10. ſuprà, & quod ait Scæuola ceſſare in fœminis regulam, vt accipi oporteat planè ac perſpicuè indicatum fuit in l. 2. ſuprà. Ait lex TVTELA, legitima, non datiua vel teſtamentaria. Malim verò ſcriptum hoc loco, EO TVTELA redit quo hereditas peruenit: vt ſignificet eum qui

commodis fruatur ſubire onera debere, quod & in d. l. 10. traditur: quanquam hoc eſt ἀντίστροφον, *reciprocum*, vt eum qui perferat incommoda rei cuiuſpiam, & frui commodis conueniat. Æquum eſt enim (ſicut ait rex Theodoricus apud Caſſiodorum[a]) vt vnicuique proficiat labor ſuus: & ſicut expendendo cognoſcit incommoda, ita rebus perfectis conſequatur augmenta. Ergo auctoris noſtri gentilis Ceruidius ſcilicet Scæuola [b], cùm in quantitate patrimonij circa legis Falcidiæ rationem ineundam exquirenda, viſum ſit mortis eius de cuius bonis quæritur tempus ſpectari [c]: reſpondit mortes ſeruorum, cæterorúmque animalium, furta, rapinas, incendia, debitorum facta peiora nomina, & in ſumma damna quælibet ſine facto legatariorum contingentia ad heredem ſpectare: quemadmodum ad eius lucrum pertinent fructus partus ancillarum & quæ per ſeruos adquiſita ſunt, in quibus & obligationes: quorum nihil (inquit) in rationem legis Falcidiæ cadit. Hactenus ille. Sed quod Q. Mutius noſter de tutela legitima & hereditate item legitima tradit; hoc exemplo illuſtrare placet. Auunculi cognati ſunt, non agnati, Patrui agnati ſunt & ad legitimam hereditatem poſt fratres fratriſque filios vocantur [d] ex l. XII. tab. ſcilicet: illi auunculi cognati ſunt, non agnati, & ideo lex XII. tab. ipſos ad ſucceſſionem non vocat, quæ cognatos non agnoſcit[e]. Hoc idem eſt in tutela, quod in hereditate. Ex quo etiam ſequitur, vt qui agnati eſſe deſinunt (licet cognati maneant) attamen quoniam familiam mutarunt, legitimæ tutelæ ex lege XII. tab. in eorum perſona eadem ratione qua legitimæ hereditates interuertuntur: quod & à Paulo [f] reſponſum eſt. Ideóque Impp.[g] ad auunculos nec maſculorum tutelas ex l. XII. tab. deferri, cùm ſolummodo patruis (ſi non ſe excuſauerint) id ius tributum ſit, reſcripſère. Meritò: cùm inteſtato parente mortuo, agnatis legitima tutela deferatur, vt Iuriſconſultus tradit. Ait lex, NISI CVM FOEMINÆ, &c. Adde alteram exceptionem ex iure antiquo, ex quo morte vel capitis deminutione ſucceſſio in legitima tutela admittebatur, id eſt, proximiore capite diminuto, qui poſt eum erat, in tutelæ adminiſtratione ſuccedebat[h], non tamen in hereditate legitima ſucceſſio admittebatur, & excluſo vno ex legitimis à delata ſibi hereditate, alter etiam repellebatur ob id quòd ſoli proximiori omnis legitima hereditas deferretur, vt Vlpianus docet in fragm. tit. vigeſimo ſexto, & Paulus libro quarto Sententiarum tit. 8. ante Iuſtiniani conſtitutionem de iure patronatus, vt idem tradit [i]. Adde aliam exceptionem de minore XXV. annis Nemo enim neque frater, neque alius legitimus in tutelam ſiue ingenui ſiue liberti vocatur, antequam quintum & viceſimum ſuæ ætatis annum impleat [k]: quamuis ſuccedat iure legitimi. Et hæc quidem exceptio eſt ex iure nouo per conſtitutionem Iuſtiniani introducto, & ſumma æquitate ſuffulto, vt naturalis ordo conſeruetur: cùm ſit inciuile, vt is qui in rebus ſuis adminiſtrandis alieno auxilio egere noſcitur, & ab aliis regitur, aliorum tutelam aut curam ſubeat, idémque tutor & ſub tutela, curator & ſub cura ſit: quæ nominum & rerum fœda confuſio eſt, vt Imp. loquitur [l].

Ex

a epiſt. 33. lib. 2. variarum.
b l. in ratione 30. in princ. ff. ad leg. Falcid.
c l. in quantitate. eod. tit.
d l. ſi quis cum. ff. de ſuis & legitimis hered. iuncta l. 2. §. 1. eod. tit.
e l. 1. in pr. ff. vnde cogn.
f l. tutelas 7. §. ſed legitimæ. ff. de minorib.
g l. 9. C. de legit. tu. facit l. 2. & 3. eod. ti. & l. qui ſororis. C. qui dar. tut. poſſ.
h l. 3. §. pen. ff. de leg. tut.
i §. placebat. inſt. de legit. agn. ſucceſſ.
k l. vl. C. de legit. tuto. §. vlt. inſti. de fidu. tu.
l d. l. vlt.

Ex cuius mente Tribonianus hæc verba PERFECTÆ ÆTATIS addidit ad Modeſtini, Pauli, & Caij quædam reſponſa[a]: quamuis ipſorum Iuriſconſultorum tempore legitimi tutores eſſent, etiam imperfectæ ætatis, id eſt minores XXV. annis, quos teneræ ætatis Calliſtratus vocat[b]: & ideo egerent excuſatione, quæ hodie non eſt neceſſaria[c]. Itaque dicere poſſumus, quo tutela redeat legitima, eò quoque legitimam ſucceſſionem peruenire, niſi cùm fœminæ vel minores XXV.[d] annis heredes intercedunt: quod hoc Imp. his verbis extulit. Quas autem perſonas ex iure cognationis in legitimas ſucceſſiones tranſuleximus, eas & tutelæ grauamini viciſſim ſupponimus: ſcilicet ſi maſculi ſint & perfectæ ætatis, ſecundum noſtræ conſtitutionis tenorem, vt non ſolùm lucrum ſentiant, ſed etiam grauamini ſubiugentur. Atque hoc quidem Cuiacius leuiter perſtrinxit ad Nouel. 118. in fine. Quod autem dicimus tam ex nouo Iuſtiniani, quàm ex veteri Pandectarum iure, fœminis hereditatem, non tamen tutelam competere legitimam: cum iſta exceptione intelligendum eſt, vt matres tamen liberorum ſuorum heredes ex Senatuſconſulto legitimæ (quæ tutelam adminiſtrare non coguntur, poſſunt ſi impetrauerint) ea niſi tutores liberis petierint impuberibus, ipſorum legitima ſucceſſione, ſecundum D. Seueri conſtitutionem careant[e]: Itaque ſi non tutela, tutoris quidem certè petitio ad fœminas, vt hereditas hoc caſu redit. Rurſum quod eòdem tutelam & hereditatem legitimam peruenire dicimus ex iſta iuris antiqui regula, vereor vt omni reprehenſione non careat: præſertim cùm pupillis (quibus maximè conſultum eſſe leges cupiunt, quæ tutelas induxere legitimas: vel eo quòd eos naturali quadam humanitatis ac pietatis lege tueri debeamus, qui ſeipſi per ætatem regere ac defendere nequeunt) expedire videatur, ne in eorum poteſtate ſint, quorum illos omnino non eſſe ſuperſtites ad bona conſequenda intereſt. Sanè vt bonorum adminiſtrationem pupilli non inuitus legitimis ſucceſſoribus conceſſerim, ita perſonæ pupilli educationem tutoribus ac ſucceſſoribus legitimis non temere ac ſine delectu (niſi forſitan parentibus) committendam equidem exiſtimauerim (quibus hodie moribus viuitur) quod & Imperatorum reſcripto[f] comprehenſum reperio. Ac rectius forſitan & prudentius Solon (qui Athenienſibus leges conſcripſit, vnde poſtea Romanæ proceſſerunt) nec tutorem eum pupilli matre copulari matrimonio, nec verò ſucceſſorem inteſtato pupillo ſi deceſſerit futurum, dari tutorem voluit: quod & Diogenes Laërtius[g] his verbis probat: κάλλιστον δὲ κἀκεῖνο τὸν ἐπίτροπον τῇ τῶν ὀρφανῶν μητρὶ μὴ συνοικεῖν, μηδ' ἐπιτροπεύειν, εἰς ὃν ἡ οὐσία ἔρχεται τῶν ὀρφανῶν τελευτησάντων. *Præclarum quoque illud fuit inſtitutum ne pupillorum tutores cum eorum matribus matrimonio coniungerentur: neque is tutelam adminiſtraret ad quem, mortuis pupillis, bona venirent.* Placet igitur hodie tutelas omnes datiuas eſſe, quod generali huius regni conſuetudine receptum video: vt ſecundum ea quæ proponuntur, ex differentia & qualitate perſonarum, ætatis, integritatis, morum & honeſtatis

a l. tutelas plerunque. §. de tut. l. 4. & 8. §. de legit. tut.
b l. non tantùm. §. de decur.
c §. minores de excuſat. tut. inſtit. d l. vl. §. vl. C. de leg. hered.
e l. 2. in princ. & §. Diu[e]. & C. qui pet. tu. l. 6. & 8. C. eod. l. 5. §. ſi mater. §. ad Tertull.
f l. vlt. C. vbi pupil. educ. deb.
g in Solone.

habita ratione proximis: ſin minùs, exteris quoque tutelarum iniungatur munus, iis quorum intereſt ad eam rem in ius vocatis.

---

§. Nemo poteſt tutorẽ dare cuiquã, niſi ei quẽ in ſuis heredibus, cùm moritur, habuit, habiturúſve eſſet, ſi vixiſſet.

De tutoribus teſtamentariis, qui nonnunquam ex inquiſitione confirmari debent, & vel iam natis in poteſtate liberis vel poſthumis dantur.

QVID ergo ſi dederit? Pro eo erit quaſi non dediſſet. Etenim eos demum teſtamento datos accipere nos oportet, qui iure dati ſunt, vt monet Vlpianus[a]. Licet autem interdum & qui non iure dati ſunt, pro datis accipiantur, & ex voluntate teſtatoris ad tutelam vocentur S.C. Daſumiano[b]: plerumque tamen qui non iure dati ſunt, non aliter tutores eſſe videntur, quàm priùs confirmati vel ſimpliciter vel cum inquiſitione fuerint[c]. Ait lex, NISI EI, non præterito, nec alioqui iam natus teſtamentum iniuſtum faceret, poſthumus rumperet[d], ſed vel inſtituto vel exheredato[e]. Dicet aliquis exheredatum patri ſuum heredem non exiſtere[f]: Rurſum dicet aliquis, etiam eos qui poſt mortem noſtrã in alterius poteſtatem recaſuri ſunt, ſuos heredes nobis eſſe, his tamen tutorem à nobis, licet militibus, dari non poſſe[g]. Reſpondeo hîc ſuos heredes non ex teſtamento, ſed ab inteſtato intelligi, eos videlicet qui primùm in hereditate inteſtati locum obtineant iure ciuili, quia eos in patris familia nemo antecedat mortis videlicet teſtatoris, non inſpecto teſtamenti facti, vel quod poſt mortem eſt tempore, vt poſtea dicemus. Ergo filius in hoc propoſito licet exheredatus ſui heredis appellatione venit nepos ex filio viuo & in familia: licet exheredato non venit, licet inſtitutus: adeò vt nec decreto quidẽ tutor ei datus cõfirmari poſſit. Ait lex QVEM IN SVIS HEREDIBVS, &c. Ex eo ſequitur emancipato tutorem datum egere confirmatione magiſtratus, quia non iure datus ſit tutor[h]. Item ex eo ſequitur quod Hermogenianus ait, naturali filio cui nihil relictum eſt, fruſtra tutorem à patre dari, nec ſine inquiſitione confirmari[i], (vbi hæc verba, CVI NIHIL RELICTVM EST, fortaſſe verius eſt eſſe Triboniani addita in eum locum propter Iuſtiniani conſtitutionem[k]. Olim ergo niſi inſtituto pater naturalis patronus, & quiuis alius extraneus daret, fruſtra dabat, nec ipſius voluntatem ſequi etiam cum inquiſitione magiſtratus cogebatur, non magis quàm matris) ſed & in ijs rebus quæ ipſi pupillo relictæ ſint, datum tutorem egere confirmatione[l]. Impuberi quoque liberto fruſtra, & non iure tutorem à patrono dari[m], nec voluntatem huius Prætorem, niſi fides inquiſitionis congruat, ſequi[n]: licet ſine inquiſitione confirmari debeat, cùm inſtituto heredi, & extra hereditatem illam nihil habenti tutor datus eſt vel à patrono, vel à quouis alio extraneo[o]. Eadem ratione quia

mulier

a l.3.§.vlt. ff. de teſt. tut.
b In ſpecie. l.qui tutelã.§.pen.ff. de teſt.tut.
c l.4.§.vlt. ff.de teſt. tut. l.3.ff.de confir. tut.
d l.1.§.pen. ff.de teſta. tut.
e l.4.in pr. l.ſi hereditas.§.qui filiũ. in fi. ff. de teſt. tut.
f l. filiũ. §. videamus. in fin. ff.de contra tab. l.1.§.poſt ſuos. ff. de ſuis & leg. hered.
g l.1.§.vlt. & l.2.ff.de teſtam. tu.
h §.vlt.inſtit.de tut.
i l.natur.ff. de confir. tut.
k l.vlt.C. de confir. tut. l.vl.C. quãdo mulier tut.off.
l l.vlt.C. de confir. tut. l.vlt.in princ.Cod. quãdo mu. tut.off.
m l.1.C.de teſtam.tut.
n l.qui tutelã §.vlt. ff.de teſt. tut.
o l.ſi patronus. ff. de confir. tut.

mulier ſuos heredes non habet[a], fruſtra & inutiliter omnino exheredatis, ſed etiam non rectè liberis inſtitutis teſtamento tutorem dat[b], quinimo in eum inquiri neceſſe eſt, decretóque Prætoris vel Proconſulis ex inquiſitione ipſú confirmari[c], alioqui tutor eſſe non videtur, nec excuſare ſe neceſſe habet[d]. Ait lex, CVM MORITVR, nec mouet quòd facti fortaſſe teſtamenti tempore in ſuis heredibus eum non habuerit, vt putà cùm filij ſui inſtituti, vel exheredati quem in poteſtate habet filio, nepoti ſuo non præterito, ſed vel inſtituto vel exheredato teſtator tutorem dederit, ſcripto herede extraneo, ac tandem viuo patre ſuo filius deceſſerit. Hic enim quaſi poſthumus viuo adhuc auo ſucceſſit, confirmatúmque teſtamentum eſt lege Iulia Velleia, cuius ſecundo capite, vt in hac ſpecie, inſtitutio heredis, ita etiam tutoris datio conſeruatur[e]: & hoc eſt quod alicubi à Iuriſconſulto traditur[f], ita rectè nepoti tutorem videri datum, ſi viuo teſtatore filius in eius poteſtate eſſe deſierit, atque adeò ſi nepos in patris ſui poteſtatem poſt aui mortem recaſurus non ſit. In ea verò ſpecie nepos non erat ſuus heres teſtamenti facti tempore, ſiquidem pater eum præcedebat, ideóque nepoti rectè datus non videretur, niſi lex Velleia intercederet, quæ vult natos facti teſtamenti tempore non ſuos in ſuorum poſtea locum & vicem ſuccedere, ſublatis de medio ſuis heredibus. Item in ea ſpecie neceſſariò ponendum eſt præter filium & nepotem ex eo fuiſſe alium quempiam heredem ſcriptum, à quo ſuſtineretur teſtamentum, quòd quia nec Azo nec Accurſius viderunt, ideo hìc annotare libuit. Ait lex, HABVIT HABITVRVSVE, &c. Habet ſuos heredes ab inteſtato qui natos habet, habiturus eſt poſthumos, id eſt eos qui concepti ſunt adhuc in vtero vxoris, aut nurus ex filio præmortuo, quíq; pro iam natis etiam in hoc propoſito[g] habentur. Hi ei defuncto ſui heredes ab inteſtato extituri ſunt. Ipſe tamē eos habuiſſe non videtur quos in vita non habuit ſuos, id eſt in poteſtate ac familia ſua. ideóq; adiecit Scæuola, SI VIXISSET. Vult enim dicere idem quod Caius, poſthumis videlicet filijs, nepotibus, cæteríſque liberis poſthumis licere parentibus teſtamento tutores dare, qui modò in ea cauſa ſint, vt ſi eo viuo nati fuerint, in poteſtate eius futuri, neq; teſtamentum rupturi ſint[h]. Illud verò hìc notandum eſt, ſi teſtator filiabus ſuis, vel filis tutores dederit, etiam poſthumæ videri dediſſe, quia filiæ appellatione etiam poſthuma continetur[i]: quòd ſi poſthumis dederit, non videbitur filijs dediſſe: quoniam certū eſt poſthumi nomē in eum non cadere qui iam in rebus humanis eſt facti teſtamenti tempore[k]. Quamobrem poſthumus de quo agitur in capite ſecundo legis Velleiæ, nō propriè poſthumus appellari poteſt, ſed poſthumi Velleiani loco eſſe verius dicitur. Itaque ſi poſthumis tutores dederit, ijs videtur dediſſe, non qui poſt mortem tantùm eius naſcētur, ſed & qui viuo eo poſt factum teſtamentum [l], quippe quia ſunt Velleiani poſthumi ex primo capite. His verò qui teſtamenti facti tempore nati ſunt, dediſſe non videtur. Nec obſtat quod aliquo in loco traditur[m], ſi poſthumis dixerit tam filios poſthumos, quàm cæteros liberos

a l. illud. §. ad teſt. ff. de cōt. tab. l. nulla. ff. de ſuis & leg. hered.
b l. pete. §. mater. ff. de leg. 2. l. mater. C. de teſt. tut.
c l. 4. ff. de teſt. tut. l. 4. C. eod. ti. l. 1. §. 1. l. 2. ff. de cōfir. tut.
d l. 1. C. eodem tit.
e l. ſi her. §. qui filiū ff. de teſt. tut.
f l. 1. § vlt. ff. de teſt. tut.
g §. cùm autē. inſt. de tut.
h l. 1. §. 3. ff. de teſt tut.
i l. 5. ff. de teſt. tut. cui iungitur l. 17. de leg.
[illegible] l. 1. de op. lib. l. nomē de ver. ſig. ff. quæ ſunt ver. ex eo. lib.
k d. l. nomē ff. de verb. ſig.
l l. ſi quis ita § vlt. ff. de teſt. tut.
m l. quid ſi nepotes. §. vlt. ff. de teſtam. tut.

Digitized by Google

contineri [a]:nam quod ait liberos, de poſthumis accipiendum eſſe non malè,niſi fallor, Accurſius præterquàm quòd diffidenter exiſtimat, vt poſthumorum appellatione non modò filij, ſed & nepotes, ac pronepotes, ac cæteri denique liberi poſthumi contineantur: qui tamen ex teſtamento parentis non aliter tutorem habituri ſunt, quàm ſi poſt mortem teſtatoris editos nemo antecedat,licet exeluſos ab hereditate alio extraneo herede inſtituto. Vtrum autẽ filiorum nomine nepotes cõprehendantur in hoc propoſito:ex mente Vlpiani[b] hac de re agentis quid ſentire oporteat, contra opinionem interpretum, explicaſſe me ſuperius ad aliã iuris regulam recordor [c].Itaque ad proximi §. ſententiam exponendam accingor.

a §.vlt. inſtitut. qui teſta. tut. dat. poſ.

b in l.quid ſi nepotes. §.ſ.de teſt. tut.

c ad l. in teſtamẽtis ff. circa finem.ſ.

---

§. Vi factum id videtur eſſe, qua de re quis,cùm prohibetur, fecit clàm, quod quiſque, cùm controuerſiam haberet,habiturúmve ſe putaret,fecit.

Ad interdictum Quod vi aut clam.

HIC §. totus pertinet ad explicationem eius interdicti, quo Prætor ſic ait, Quod vi aut clam factum eſt, qua de re agitur,id cùm experiundi poteſtas eſt,reſtituas [d]. Q. verò Mutius id ſcripſit lib. ſingulari ὅρων, id eſt in hoc noſtro §.cùm ait, factum eſſe vi hoc videri, quod quis,cùm aliqua de re prohiberetur, fecit. Prohibitum verò accipimus quolibet actu prohibentis,id eſt vel dicentis ſe prohibere, vel manum opponentis,lapillúmve iactantis prohibendi gratia. Ergo ex veterum Iuriſconſultorum ſententia prohibitus facere intelligitur, & ſi quis vel minimi lapilli iactu prohibitus facere perſeuerauit, vel contra teſtationem ac denuntiationem facit, vel qui cùm ſciret ſe prohibitum iri, per vim ne prohiberi poſſet, molitus eſt: quippe quominus prohibeatur conſecutus eſt,periculum putà denuntiando aduerſario, aut ianua præcluſa [e]. Ait lex, PROHIBETVR. A quibus autem prohiberi poſſit,oſtenditur in l.3.ſ.quod vi aut clam.

d l.1.in pr. ſ. quod vi aut clam.

Ait lex, FECIT, ipſe, aut fieri iuſſit: nam hæc verba interdicti Quod vi aut clam factum eſt, Mutius idem (auctore Vlpiano) ait ita eſſe:Quod tu,aut tuorum quis fecerit,aut tuo iuſſu factum eſt. Quinimo his verbis latiùs porrectis Labeo heredes eorum quos enumerat Mutius,contineri putat:quod latiùs explicatur in l.5.§. hæc verba. & §.vlt.ſ.quod vi aut clam. EST verò articulus quam ſignificationem habeat, explicatur in l. qui in puteum. §. quod ait Prætor.ſ.quod vi aut clam. Deinde Mutius in hoc loco definit, Clam videri factum, quod quiſque cùm controuerſiam haberet, habiturúmve ſe putaret, fecit. Ait lex, HABITVRVMVE SE PVTARET. Adde,aut putare deberet. nec enim opinionem eius, & reſupinam exiſtimationem

e d.l.1.§. ſed ſi quis iactu. & ſeqq.§§.& l.vim facit. ſ. quod vi aut clam.

nem ſequi oportet, ne melioris conditionis ſint ſtulti quàm periti. Ideóque ex veterum opinione clàm facit is quoque, qui exiſtimare debet ſibi controuerſiam futuram. Ergo qui animum habuit celandi aduerſarium, quem prohibiturum ſe intellexerit, & exiſtimat aut exiſtimare debet ſe prohibitum iri, timet aut verò timere debet eius controuerſiam, is clam facere videtur[a]. Sed & compluribus alijs modis clam facere videtur, de quibus Vlpianus diſſeruit[b]: vt ecce ſi quis magiſtratum rogauerit, vt aduerſarium ſuum adeſſe ad iudicium iubeat, ne opus ei nouum nuntiaret, clam videtur opus feciſſe quod interim fecerit, auctore Celſo[c]. Ex his quæ diximus apparet, interdictum hoc de quo agimus, complecti omne quodcunque vi aut clam factum eſt: quinimo ſi quid & vi & clam fiat, partim vi & partim clam in eodem opere, hoc iure vtimur, vt interdictum hoc ſufficiat, vt adhibito exemplo docet Vlp.[d]

a l. 3. §. vlt. & l. 4. ī. qđ vi aut clā.
b l. 5. ī. qđ vi aut clā.
c l. ſi imma turā. §. non abſurdè. ī. quod vi aut clam.
d l. is qui in puteum. §. hoc interdictū. ī. qđ vi aut clā.

§. Quæ in teſtamento ita ſunt ſcripta, vt intelligi non poſſint, perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent.

De his quæ aut legi, aut intelligi non queunt in teſtamentis.

HÆc ſententia iiſdem verbis refertur in l. 2. ī. de his quæ pro non ſcript. habeantur. Vbi Alphenus ait, quæ in teſtamento ſcripta eſſent, neque intelligerentur quid ſignificarent, ea perinde eſſe, ac ſi ſcripta non eſſent: reliqua autem per ſe ipſa valere. Ad hanc ſententiam interpretes malè referunt ea quę traduntur ſub tit. de his quæ in teſtamento delentur. Nam diſertè lex noſtra loquitur de his quæ intelligi, non de his quæ legi non poſſunt. Multa verò perſpiciuntur oculis, quæ ſcripta ſunt, ſed non intelliguntur: & retrò, multa intelliguntur extrinſecus, quæ non ſunt legibilia[e]. Ait lex, VT INTELLIGI NON POSSINT. Alioqui cùm perperam aliquid in teſtamento ſcriptum eſt, benignè interpretari, & ſecundum id quod eſt credibile cogitatum, credendū[f] eſt. Quòd ſi penitus legi atque adeò intelligi niſi ex coniectura non poſſit, plerunque pro non ſcripto eſt: vt cùm nomen heredis, licet inconſultò, ita deletum eſt, vt penitus legi non poſſit[g]. Cæterùm quamuis intelligi & legi poſſint quæ in teſtamento ſcripta ſunt, nonnunquā perinde ſunt, ac ſi ſcripta non eſſent: vt quoniam conſultò ac voluntate teſtatoris inducta ſunt[h].

e l. 1. §. 1. ī. de iis quæ in teſtam. delent.
f l. cùm in teſta. ī. de reb. dub.
g l. vnica in princ. ſi tab. teſt. ex tabunt. ī.
h l. 2. §. ſi conſultò. l. ſi ita ſcriptū. §. is au tem. ī. de ſec. tab.

§. Nec paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquam alteri cauere poteſt.

Extraneo, id eſt ei qui ſeruus filiúſve familias, dominus, paterne non ſit, item non heredi conſulere vllo in pacto vel contractu poſſumus, excepta dotis cauſa, & alijs quibuſdam.

QVOD poſtremò Scæuola hic definit, vt intelligatur, ſciendum eſt obligationes ad hoc inuentas eſſe, vt vnuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt[a]: proinde quæcunque gerimus, cùm ex noſtro contractu originem trahunt, niſi ex noſtra perſona initium obligationis ſumant, inanem noſtrum actum efficiunt[b]. Eo fit vt (quemadmodũ hic ait noſter Scæuola) neque paciſcendo, nec legem dicendo, nec ſtipulando quiſquã alteri cauere poſſit, id eſt, vt nemo poſſit ita ſtipulari, emere, vendere: aut aliàs cõtrahere, vt alter ſuo nomine rectè agat[c]: niſi fortaſſe ipſius interſit, alteri quoq; ita cautum eſſe, vt in ijs exemplis quæ proponuntur in dicta l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. l. liber homo. ff. de verborum obligat. aut niſi pœnam ſtipulatus fuerit, qui alteri cauere vult[d]. Ait lex, NEC PACISCENDO. Paciſci tamen aliquis dixerit, & conſtituere nos poſſe per liberam perſonam, atque adeò videri nos per liberam perſonam nobis adquirere[e]. Verùm Paulus eleganter huic argumento reſpondet: ait enim liberam perſonam non videri acquirere, ſed miniſterium tantummodo præſtare[f], vt & ſi mora creditoris procuratori facta fuerit[g], hoc caſu non videri per liberam perſonam adquiri, ſed officium impleri, Paulus idem auctor eſt. Idem ait vno ex creditoribus in poſſeſſionem ire iuſſo in rem, & alijs quoque creditoribus id Prætorem videri permiſiſſe, nec videri liberam perſonam adquirere alij, quia nec ſibi quidquam adquirat cui Prætor permittit, ſed aliquid ex ordine facere, & ideo cæteris quoque prodeſſe[h]. Ait lex, NEC LEGEM DICENDO. Paciſcendo vt exceptionem, legem dicendo, vt alteri actionem adquirat[i], vt putà hypothecariam: & ideo nec frater fratri, nec maritus vxori pignoris obligationem adquirere poſſunt, quamuis eorum pecuniam ſuo nomine crediderint[k]. Adquirit tamen interdum, vt putà ſi res alienas deponens aut commodans domino eas reſtitui pactus fuerit lege dicta contractui: nam ex ea non ſtricto quidem iure, ſed vtilis tamen actio propter æquitatis rationem domino datur[l]. Itémque ſi res ſuas deponens filio ſuo reſtitui mulier paciſcatur ex continenti, vtiliter propter affectionem perſonarum pacta videtur[m]. Ad ſuas res deponens ſi extraneo reddi lege dicta paciſcatur, nihil agit, neque donare intelligitur[n]. Itidémque cùm donator ita legem dixit, vt ſuos creditores donatarius liberet, non ideo magis contra donatarium, nec ideo minùs contra donatorem actio creditori competit, cùm debitorum pactionibus nec tolli, nec mutari poſſit creditoris actio[o]. Sanè cùm donator ita legem dixit, vt poſt tempus quod donatum eſt, alij reſtitui velit, licet ipſo iure poſt tempus rei donatæ petitio ad donatorẽ vel ipſius heredem ſpectet, attamẽ benigna iuris interpretatione iuxta donatoris voluntatem facta Impp. conſtituerunt, vt actio vtilis ex ſtipulatu detur ei, cui donator liberalitatem adquiri voluerit contra eum, in quem initio collata eſt donatio[p]. Et ſanè ad æquitatis rationem ſubnixum eſſe nemo nõn videt, cùm is qui vtili actione iſto caſu agit ex voluntate donatoris, quaſi re ſibi tradita experiatur[q]. Ait lex, NEC STIPVLANDO. Stipu-

a §. alteri. inſt. de inutil. ſtipul. l. ſtipulatio iſta. §. alter. ff. de verb. obl.
b l. quæcũque. ff. de obl. & act.
c d. l. quæcũque. ff. de obl. & act.
d dicta l. ſtip. iſta. ſi alteri. ff. de verb. obl.
e l. qui autem. in fi. ff. de conſt. pecun.
f l. & licet. ff. de conſt. pecun.
g in ſpecie l. ſi q; ſol. §. mora. ff. de vſur.
h l. cùm vn° §. 1. ff. de rebus auct. iud poſſid.
i l. 1. C. de pact. cõuẽ. l. legem. C. de pactis.
k l. etſi fr. C. de pign. l. ſi marit°. C. de diſtr. pign.
l l. ſi res. C. ad exhibẽ.
m l. Publ. ff. depoſ.
n l. donationes §. pen. ff. de donat.
o l. debitorum. C. de pactis. l. cùm res C. de donat.
p l. 3. C. de donat. quæ ſub modo.
q ficie l. abſenti. l. qui mihi donatum. ff. de donation.

Stipulationis appellatione ſignificantur omnes obligationis contrahendæ modi, quibus adhiberi ſolet ſtipulatio, ídque in hac certè regula ſatis apparet[a]. Ergo ſi quis alteri emat[b], nihil agit: nam nec alteri, nec ſibi adquirit empti actionem, & conſequenter ſi quis alteri ſimul, & ſibi cóparet, in ſua duntaxat, non in alterius perſona conſiſtit emptio[c]. Ait lex, QVISQVAM, homo liber & ſui iuris, vt putà procurator[d]. Ait lex, ALTERI, extraneo ſcilicet. Ergo qui alteri extraneo ſtipulatur vel paciſcitur, nec ſibi cauet ceſſante voluntate, nec ei conſulit, prohibente videlicet iure[e], etiamſi poſtea heres inſtitutus fuerit[f]: heredi ſanè noſtro & ſtipulando & paciſcendo cauere atque conſulere conceſſum eſt, auctore Celſo[g]: optima quidem ratione, cùm defuncti perſonam heres repræſentet: ſed ſi hic poſtea heres inſtitutus fuerit quàm ei teſtator pactus eſt, nihil ei cauiſſe intelligitur, vti diximus in l.29. quod ab initio. ff. item alteri, extraneo ſcilicet cuius iuri ſubiectus non eſt[h]. Sic enim Impp. Alteri cuius iuri ſubiectus non eſt, aliquid dari vel reſtitui, niſi ſua interſit, nemo ſtipulari poteſt[i]: quod & in matre verum eſt, quæ filios in poteſtate non habet. Ei ergo filia inutiliter paciſcitur[k], & rectè. Nam filius patri[l], ſeruus domino, & vice verſa pater filio, quaſi ſibi (vt vulgo dici Paulus[m] ait) itemq; ſibi aut[n] ſeruo dominus vtiliter paciſcitur, aut ſtipulatur, propter illud poteſtatis vinculum, quo vna vox, vna eſſe perſona exiſtimatur patris & filij, ſeruíque ac domini[o]: ídque adeò verum eſt, patrem ei quem habet in poteſtate, ſtipulari poſſe, vt non modò quaſi ſibi, ſed & interim in eum caſum ei ſtipulari poſſit, quo ipſum in poteſtate non eſt habiturus, atque ita filio non directam quidem, ſed vtilem tamen actionem (quaſi per patrem ipſe ſtipulatus videatur) adquirere: vt putà ſi poſt mortem ſuam filio ſuo licet non extituro heredi dare ſtipuletur, vel poſt ipſius emancipationem[p]: hoc enim caſu ſtipulationem vtilem eſſe, benigna interpretatione defendi poteſt[q]. Ex pacto etiam quod ita fecerit pater ne à filio petatur, quanquam exceptionem pacti filius, licet heres ex poſtfacto exiſtat, non habet[r], quoniam alteri quàm ſibi paciſcendo cauere non poteſt: attamen habet ſubſidiariam doli exceptionem ex pacto patris[ſ], propter affectionem perſonarum: propter quam & alia contra ius ipſum recepta ſunt quamplurima, vt pupilli adoptio, qua de re Cuiacius lib. 2. obſeruat. capit. 38. nam & interdum propter naturalem affectum præſumptio facit[t] omnia videri patri conceſſa. Sunt & alij caſus in quibus fauore nuptiarum, & ne dotis commodo mulier defraudetur, & maximè propter eam, quam ſuprà diximus, affectionem perſonarũ ad hoc decurritur, vt actio vtilis permittatur ei cui alius cauerit, vt putà ſi auus maternus nepti dotem à ſe datam ſoluto matrimonio reddi ſtipuletur: quo caſu directò actio non competit, directa non datur actio nepti, quippe cuius in perſona inutiliter ſtipulatio concepta eſſe videatur, quoniã auus maternus ei ſtipulatus eſſe proponatur, alteri verò regulariter aliquis fruſtra ſtipuletur[u]. Itémq;

a ex d. leg. quæcũque gerimus. ff. de obli. & action.
b l. multũ. §. ſi vero. C. ſi quis alteri vel ſibi.
c l. fundus. ff. de contr. empt.
d l. 1. C. per quas pſon.
e l. ſi genero. C. de iur. dot.
f l. ſi tibi decẽ. §. ſi pact°. l. de pac. vt in ſpecie l. cũ patrem. C. de iur. dot.
g l. auus. ff. de pa. quæ citat in l. auus. ff. de pact. dot.
h l. vlt. C. de in. ſtip.
i l. 3. in pr. C. de inut. ſtipul.
k l. inter ſocerũ 26. §. Titia. ff. de pact. dot.
l l. ſi tibi. §. vl. & ll. ſeq. ff. de pact.
m l. 9. dicitur 130. ff. de ver. ob.
n vt in l. Stic. §. quæ ſitũ. ff. de ſolutionib.
o §. ſi quis alij. §. ei vero. inſt. de inut. ſtip. l. dũ ſeruo. ff. de verb. oblig.
p l quodcũque. §. ſi quis ita. ff. de ver. ob. l. pater cũ filia. ff. de pact. dotal.
q l. ſi ita cõuenit. ff. de ff. de pact. pact. dot.
r l. ſi tibi. §. ſi pact. l. & heredi. §. nos autem. ff. de pact.
ſ d. l. & her. §. Iulianus.
t in ſpecie l. Aurelius. 2. §. Titius. ff. de lib. leg.
u in ſpecie l. Caius Seius. ff. ſol. matr.

ſi auus dotem dans pro filia paciſcatur, ex continenti lege dicta vel ſtipuletur dotem nepotibus filia ſua priùs in matrimonio defuncta reddi reſtitui, aut ſi mater ipſa in eum caſum liberis ex ſenatis pacta vel ſtipulata fuerit, ipſis directam actionem quærere non potuit mero iure, propter id quod dici ſolet, nec pacto, nec ſtipulatione alteri cauere quem poſſe [a]: attamen propter illam perſonarum affectionem maternæ illius vel auitæ affectionis intuitu (propter quam & Triphoninus ait nuptias interdum concedendas eſſe, quamuis iure ſtricto prohibitæ ſint [b]) æquum eſt vtilem eis ex ſtipulatu accommodari actionem [c], quæ denegaretur extraneo, vt antè diximus [d]. Extraneo autem non vtilis, vt per procuratorem vtili ſtipulatione prætoria [e], verùm etiam directa interdum actio per alterum adquiritur, non quidem ex pacto, lege, ſtipulatione (nam hoc à iure alienum eſt, vt Scæuola noſter hic definit) ſed ex numeratione ſola. Nam ſi meos nummos quaſi tuos, & nomine tuo alteri etiam te abſente, ac ignorante credidero, acquiri tibi condictionem ex numeratione reſponſum eſt [f], ac proinde hypothecariam ex Iuſtiniani conſtitutione: idque iure ſingulari receptum eſt in ea ſpecie propter crebrum & neceſſarium vſum creditæ pecuniæ. Sed & pro altero vel ignorante vel inuito tam ſoluere quàm fideiubere poſſumus, cùm iure ciuili conſtitutum ſit licere etiam ignorantis & inuiti meliorem conditionem facere [g]. Alia complura huius regulæ noſtræ vitia paſſim doctores adferunt, hæc nobis in hoc loco attigiſſe ſufficiat. An lex, CAVERE, id eſt conſulere, vt apparet ex l. auus. ſ. de pactis. iuncta l. auus. ſ. de pact. dotal.

a l. 4. l. pater. Co. de pact. conu.
b l. nõ ſolũ ſ. ſed & ſi S. C. ſ. de rit. nupt.
c vt eſt in d. l. pater. C. de pact. conuent.
d ex l. ſi genero. C. de iure dot.
e l. in omnibus. ſ. de præto. ſtip.
f l. certi condictio. ſ. ſi nummos. ſ. de reb. cred.
g l. fideiubere pro alio. l. ſoluere. ſ. de ſolut. quæ ſunt ex eodem lib.

AD L. LXXIV.

Papinianus libro primo Quæſtionum.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Ad edictum de aqua pluuia arcenda. Item de correis ſociis.

IDEOQVE quamuis de eo opere quod agri vel colendi, vel exſiccandi cauſa factum ſit, non competat actio aquæ pluuiæ arcendæ, attamen ſi deriuandæ aquæ cauſa factum ſit, competituram eſſe Mutius ait. Sic enim debere quem meliorem agrum ſuum facere, ne vicini deteriorem faciat [h], atque ita deteriorem alteri conditionem inferat. Hoc enim nullo iure licet. Ideóque cùm omnibus modis id Proconſul agat, ne cuius deterior fiat cauſa ex alieno facto, intelligat autem exitum iudiciorum interdum duriorem oppoſito nobis alio aduerſario conſtitui eius quod intereſt nomine actionem in factum pollicetur, in eum qui data opera in aduerſarij fraudem alium ei aduerſarium ſuo loco, rem quæ litigioſa futura eſt alienando ſubſtitue-

h l. 1. ſ. de eo opere. ſ. de aq. & aqua pluuia arcend.

fuerit[a], nam factum cuique ſuum non aduerſario nocere debet, vt fuſiùs explicabitur in l.factum 155.ff.hoc tit. Ait lex noſtra, NON DEBET. Simile eſt quod dicitur non debere nocere factum alterius ei qui nihil fecit[b]. Factum inquam, vt puta dolus[c], item delatio iuriſiurandi, quod inter alios præſtitum alijs nocere non debet[d], item datio libertatis[e], itémque deſidia[f], & negligentia[g]: nemo enim debet negligentiam ſuam ad alienam iniuriam referre[h]. Item ob errorem aut imperitiam vnius alter affici damno non debet[i]. factum, inquam, alterius alteri nocere non debet. Alterius autem etiam fratris[k], etiam tutoris[l], etiam procuratoris[m], etiam coheredis. nā licet in quibuſdam hereditarijs ſtipulationibus earum rerum quæ natura diuiſionem non admittunt, vnius facto omnes teneantur, cæteris tamen familiæ erciſcundæ iudicio damnum ſarciet[n]. Etiam correi, vt ecce ſi duo rei promittendi ſint, alterius mora alteri non nocet[o], quanquam ex duobus reis eiuſdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque noceat, ſcilicet ſi ſocij ſint: ſic enim accipio quod traditur in l.pen.ff.de duob. reis. Plus eſt quod dico, alterius etiam domini factum obeſſe non debere alteri, vt puta ſeruo[p]. Simile quoque illud eſt quod Venuleius refert[q], non teneri me interdicto quod vi aut clam, ſi ſine vllo dolo meo te volentem ad prohibendum ne opus facerem venire, aliquis deterruerit armis, ac propterea non veneris, ne ſcilicet in aliena poteſtate ſit conditionem meam nihil delinquentis deteriorem facere[r].

AD L. LXXV.

Papinianus libro tertio Quæſtionum.

Nemo poteſt mutare conſilium ſuum in alterius iniuriā.

De varietate conſilij. De reſtitutione in integrum. De collatione bonorū.

PAPINIANVS lib. 3. quæſtionum de huiuſmodi ſpecie tractauit. Filius emancipatus minor XXV. annis præteritus, cui pater ab inſtituto herede aliquid legauerat, cùm poſſet, non acceperat bonorum poſſeſſionem contra tabulas patris, ſed iuuenili leuitate ductus aut omiſerat, aut repudiauerat Prætoris beneficium, excluſus tempore, vtpote anno elapſo, & maior factus petit ſe reſtitui in integrum, & rectè petit, etiamſi antè agnouerit legatum, inſpecto videlicet initio. vt in alia ſpecie quæ proponitur in lege denique. §: ſi quis cū minore. verſic. ſcio etiam. in fine. ff. de minor. ſiquidem cætera omnia

a l.1 ff.de al.iud.mu.cau. facta.
b l.de pupillo.§.ſi plurium.ff. de op. noui nunt.
c in ſpecie l.vlt. ff.ad Syll. l.3.§. itē quærit. ff. de doli excep.
d l.nā poſtea.§.vlt & l.ſeq. ff. de iureiur.
e l.quidā.§.ſi quis filium.verſ. hoc āplius. ff. ad Trebell.
f vt in ſpecie l. electio.§.ſi abſente. ff. de nox.act.
g in ſpecie l.rem hereditariā. in fine. ff. de eui.l.alien. ff.ad l.falc.
h l.3.§.1.ff. de trāſact.
i l.mandatum diſtrahēdorū. in fi.ff mand.
k l.1.§.1.ſi qs aliq. teſt.prohi.
l l.tutor aduerſus ſē l.Lucius.§. vlt.ſupr.de adm. tut.l. neq; infāt. §.1.ff. de fideic. lib.facie. l.pactū 3.C.de pact. l.tutor.ff. de furt.
m l.ignorantis.l mādato.ff. de procur.l.ſi pcurator. l.procur. C.eod.l.ſi procurator.ff.de doli excep.
n l.2.§.item & ſi in facto.l.in executione 85.§.quod ſi ſtipul.ff. de verbor. oblig.l.inter coheredes.§.quod ex facto verſic. vltim.ff.fam.erciſ.facit l.ſtipulationum §.§. vltim. ff.de verbor.obligat.
o l.mora.ad finem.ff.de vſur.
p in ſpecie l.poſt legat.§.ſi ſeruum. ff.de ijs quibus vt indig.
q in ſpecie l.1.§.vlt. ff.quod vi aut clam.
r l.2.l.quod vi aut clam.

integra ſint[a]: verùm ſi iam inchoata & pendente hac reſtitutionis quæſtione petit legatum, petit autem in iudicio (nam alioqui & ſi teſtato conuenerit heredem, vt ſibi legatum ſolueretur, mox pœnituerit, eum adiuuari poſſe putat Vlpianus[b] (ergo petit in iudicio, & petit quod nō eſt ademptum (nam alioqui quamuis teſtamentum comprobauerit, eſt tamen aliquid quod vitio teſtatoris reputetur[c]) atque ita teſtamentum ac voluntatem patris maior factus manifeſtò comprobat, liti renuntiaſſe videtur: neque in primo aut ſecundo gradu ſcripti heredis iniuriam; ſuum conſilium immutare poteſt, atque impugnare iudicium paternum perſequendo litem & quæſtionem reſtitutionis: cui ſemel iam factus maior accipiendo legatum, & elapſo tempore intra quod peti debuit bonorum poſſeſſio, renuntiauerat. Nam etſi bonorum poſſeſſionis tempus largiretur & ſufficeret, eam tamen amplius petere maior quidem (nam de minore aliud oportere dici nemo eſt qui dubitet, propter in integrum reſtitutionem[d]) non poſſet: quoniam electo iudicio defuncti per legati petitionem repudiaſſe beneficium Prætoris, id eſt bonorum poſſeſſionem contra tabulas, exiſtimaretur[e]: ad quod auxilium denuo admitti non debet: quia ſine magna inſtituti aut ſubſtituti heredis iniuria non poteſt: nemo verò, vt eodem in lib. Pap. hæc noſtra regula definit, mutare ſuum conſilium poſſit in alterius iniuriam. Quæ vt ita ſint, attamen Prætor nonnunquam varietatem non repellit, & conſilium mutantem non aſpernatur, idque eodem lib. 3. quæſtionum Papinianus ait[f]: vt in hac ſpecie, ſi filius emancipatus præteritus, de bonis conferendis cauere fratribus noluit, videtur bonorum poſſeſſionem vel ab inteſtato vnde liberi, vel contra tabulas repudiaſſe, qui formam poſſeſſionis (vt Papinianus ibi loquitur) vel (vt idem alio in loco[g] ait) formam iuriſdictionis cōſeruare noluit: ideóque non poſſe conſilium in fratrum iniuriam mutare, ſecundum id quod hac regula noſtra continetur. Verumtamen cùm de bonis paternis inter emancipatum & cæteros fratres diſputetur, benignior eſt ſententia diuerſa: eorum videlicet, qui eum audiendum eſſe poſtea exiſtimant, ſi velit oblata cautione beneficium bonorum poſſeſſionis exercere, vt priſtinum ius recipiat[h]. Admittetur ergo maximè ſi cautionem offerat intra tempus delatæ poſſeſſionis petendæ, nec nocebit ei varietas ipſius & inconſtātia: cùm eo quòd mutat conſilium ſuum, non tam iniuriam fratribus facere, quàm eos non afficere lucro videatur: qui ipſe ad bona (ſi iuris naturalis rationem habeas) penè propria venire deſiderat. Et ſanè in alia quæſtione Iuriſconſultus ait, non videri eum iniuria affici, cui lucrum extorquetur, non damnum infligitur[i], & potiùs fauendum eſſe repetitioni, quàm aduentitio lucro, vt ſuo loco expoſitum fuit. Ergo in hac ſpecie mutat frater conſilium, ſed non tamen in fratris iniuriam, ideóque in hanc noſtram regulam non committit. Hæc eſt ſententia eorum quæ Papinianus eodem lib. 3. quæſtionum tractat in d. l. 8. ff. de collat. quam hîc non omiſit Accurſius, quæque huius regulæ noſtræ quoddam quaſi vitium atque exceptionem complectitur. Ait lex, CONSILIVM

MVTA-

a l. quòd ſi minor. §. Scæuola. ff. de minor.
b l. ſi verò nō habuit. §. 1. ff. de bonis lib.
c l. nihil intereſt. §. pé. ff. de inof. teſtam.
d l. ſi verò nō habuit. §. vlt. ff. de bon. li l. & ſi ſine. §. reſtitutus. ff. de minor.
e l. ſi filius emancip. ff. de minor.
f l. nonnūquam. ff. de coll. bon.
g l. 5. §. ſed Prętor. ff. vt leg. ſeu fideic. nom.
h l. 2. §. iubet autem. verſ. quod ſi per cōtumaciam. ff. de coll. bō.
i l. qui autem. §. ſim. modo. ff. quæ in fraud. cred.

MVTARE. Meritò igitur ſtare debere creditores hereditarios ei quod ſemel poſtulauerunt, ait Paulus in libris quæſtionum, nec poſſe reuerti ad heredem eo caſu, quo ſeparationem bonorum impetrauerunt, & inueniatur heres idoneus, hereditas autem non idonea[a]. Meritò etiam, ne cui ludibrio leges fiant, ſæpius eandem & ampleċti & reſpuere hereditatem cupienti hoc planè denegatur ab Imp. Iuſtiniano in ſpecie facti, de qua in §. vbi autem. l. vlt. C. de bon. quæ liber. Ait lex, IN ALTERIVS INIVRIAM. Ergo mutare conſilium, & pœnitere poteſt, ſi nulla captio ex eius pœnitentia actori fit[b]. Ait lex, INIVRIAM. Iniuriæ nomen hoc loco, neque quod non iure fit, neque contumeliam, ſed damnum, detrimentum, fraudem, captionem, læſionem ſignificat: vt & apud Pomponium in alia iuris regula[c]. Sic quod operis obligatum, libertum militiæ nomen non ſine iniuria patroni daturum alicubi[d] traditur, de læſione accipiendum apparet ex alio loco[e]: Sic iniuriam pro damno Accurſius optimè explicat apud Imperatorē[f], vbi Domus ipſius (inquit) proſcriptionis iniuriæ minimè ſubiacebit. Sic filius emancipatus cum liberis in poteſtate aui retentis coniungitur, veniendo ad bonorum poſſeſſionem ijs ſolis iniuriam facere dicitur[g]: Sic alibi non debere[h] quem negligentiam ſuam ad alienam iniuriam referre, & priuilegium militum ad alienam iniuriam porrigi non oportere[i]. Item[k] non eſſe extraordinem iuuandum ne pupillum quidem, qui nouum beneficium cum alterius iniuria poſtularet: quo iniuriæ nomine damnum ſignificari eo loco conſtat ex alio[l], qui ad eandem quæſtionem pertinet. Sic & ea Pomp.[m] verba explicari debent. Nec enim aliud in his ſtipulationibus ſine iniuria ſtipulatoris conſtitui poteſt: & iſta Vlpiani[n], Quòd ſi non poteſt communi diuidundo agere, euidenti iniuria afficietur: & iſta Pauli[o] etiam, Tigna præſtari quæ ſine domus iniuria auferri poſſunt. Sic denique iniurioſum pro damnoſo à Iuriſconſulto[p] poſitum legimus: quanquam non inficior in quibuſdam eorum quæ modò indicata ſunt locis iniuriam poſſe de eo quod non iure fit accipi, & quod idiomate vulgari dicimus *du tort fait à autruy*, ac forſitan in hac ipſa regula, & in altera illa quę ſuo loco inferius exponetur l. 206. ff. hoc tit. & apud Paulum[q]. Deniq; vbi de S. Conſultis Syllaniano & Piſoniano, cùm ait, ne emptori iniuriam feciſſe videretur Senatus: & alibi ſæpe.

AD L. LXXVI.

Papinianus libro vicesimoquarto Quæſtionum.

In totum omnia quæ animi deſtinatione agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſunt.

De pro herede geſtione, & adquirenda hereditate, in quibus certa ſcientia exigitur.

a l. ſi creditores 2. ff. de ſeparat.
b vt in ſpecie l. dezeta te. §. vlt. ff. de inter. in iure fac.
c l. iure naturæ 106. ff. hoc tit.
d l. operis 43. ff. de op. libert.
e l. libertus 45. eod. tit.
f l. 1. §. domus vero. C. de falſ. mon.
g l. 1 §. emācipat⁹. ff. de cōiūg. cum eman. liber.
h l. 3. in pr. ff. de tranſ.
i l. impub. 41 ff. de admin. tut.
k l. ſed cū ab herede. ff. ad S.C. Treb.
l l. apud Iulianum. §. vlt. eod. tit.
m l. ſtipulationū §. in fin. ff. de verb. obli.
n l. ſi ſeru⁹ 8. in fine. ff. de nox. act.
o l nutu in fi ff. de leg. 3.
p l. poſtliminiū 19. §. transfugæ. ver. rectiſſimè. ff. de capt. & poſtlim.
q l. S. Conſultum. in princ. ff. ad Syllan.

DE HVIVS legis ſententia dictum fuit nonnihil ad l. 11. ff. hoc titul.

Ait lex, IN TOTVM, omnimodo, generaliter, in vniuerſum, & (quod aiunt Græci) ὅλως: hi ferè ſunt articuli Regulis, quæ ius aliquod ad plures facti ſpecies relatum complectuntur, accommodati. Ergo in quibus agendis & inchoandis animi noſtri deſtinatione opus eſt, nullo modo, nullatenus peragi & abſolui poſſunt à nobis, niſi vera certáque ſcientia noſtra interueniat. Exempli gratia, ex ſola animi deſtinatione, nudáque voluntate pro herede gerendo quis heres fieri poteſt [a] id igitur ex vera & certa ſcientia fieri debet, ideóque vt quis pro herede gerendo ſe obſtringat hereditati, certus eſſe debet defunctum eſſe teſtatorem [b]. præterea ſcire debet qua ex cauſa hereditas ad eum pertineat (vt adhibitis exemplis alicubi oſtenditur [c]) ſcire (inquam) debet eum in cuius bonis pro herede gerit, teſtatum inteſtatúmve obiiſſe, & ſe ei heredem eſſe [d]: neminem enim pro herede gerere poſſe viuo eo cuius in bonis gerendum ſit, Labeo ait, auctore Pomponio [e]. Vnde ſi heres inſtitutus putet teſtatorem viuere, quamuis iam defunctus ſit, adire hereditatem non poteſt [f]: qua etiam ratione ſi dubitet viuat teſtator néene, repudiando nihil egerit [g]: cùm is demum repudiare poſſit, qui & adquirere poteſt [h]. Ita demum igitur aliquis pro herede gerendo adquiret hereditatem, ſi & eam ſibi delatam eſſe credat, & re vera delata ſit [i]. Exigimus itaque ſcientiam in eo qui pro herede gerit ione adquiſiturus eſt hereditatem, ideóq; non poteſt ſoror tranſmittere fratris ſucceſsionem ad heredes ſuos, quæ priùs defuncta proponitur, quàm cognoſceret an à fratre ſibi hereditario nomine quidpiam relictum eſſet: nec enim antè pro herede gerere potuit, nec (quod qui facit, pro herede gerere videtur [k]) bonorum poſſeſſionem petere [l], & quemadmodum is qui non valere teſtamentum aut falſum eſſe putat, repudiare non poteſt [m], quòd de iure ſuo qui repudiat certus eſſe debet [n]: ſic eum qui duobus teſtamentis eiuſdem teſtatoris heres ſcribitur, cùm dubitet an poſterius falſum ſit, ex neutro eorum poſſe adire hereditatem Africano [o] placet. Generaliter enim ex quibus cauſis repudiantem nihil agere dicimus, ex eiſdem cauſis nec prò herede gerendo quicquam agere ſciendum eſt [p]. Præterea non debet ignorare conditionẽ ſub qua heres inſtitutus eſt, quin potiùs eam extitiſſe ſcire debet, qui pro herede gerit [q]. Quin etſi ſcit ſe heredem inſtitutum, ſed vtrùm purè an ſub conditione ignorat, non poterit adire hereditatem: licet purè heres inſtitutus ſit, aut licet ſub conditione inſtitutus conditioni paruerit, ſub qua tamen an ſit heres inſtitutus dubitat: idque ab Vlpiano [r] traditur. Quamuis ſi non dubitet, ſed falsò credat purè inſtitutus ſub conditione ſe ſcriptum, impleta conditione quam iniectam putauit, adeundo poſſit hereditatem adquirere, præſertim ſi ea cõditio in euentu [ſ] fuit: ac multo magis ſi ſub conditione dandorum quinque

a l. ſi auia. Co. de iure delib. l. pro herede. l. Antiſtius. l. Pannon. §. vlt. l. gerit pro herede. ff. de adq. her. §. item extraneus. in pr. & ver. veteres. inſt. de her. qual. & differ.

b l. qui hereditatẽ 19. ff. de adq. hered.

c l. ſi is ad quẽ 22. §. 1. ff. de adq. hered.

d d. §. itẽ ſi extraneus. ver. pro herede. inſt. de here. qual.

e l. neminẽ 27. ff. de adqui. hered.

f l. heres. inſtitut. 32. in princ. ff. de adq. he.

g l. is qui heres 13. §. pen. eo. tit.

h l. is poteſt 18. eo. tit.

i l. ſi quis extraneus. §. 1. ff. de adqui. hered.

k l. puberẽ. C. de iure delib.

l l. quoniã. C. de iure delib.

m l. nec is qui 17. ff. de adqui. her.

n l. in repudianda 23. eod. tit.

o l. cũ qui 51. in prin. eod. tit.

p d l. ſi quis extraneus. §. 1.

q l. ſi quis extraneus. §. pen. ff. de adq. her.

r l. heres inſtitutus 32. eod. tit. de adq. her. ff.

ſ l. ſed etſi heres 34. §. 1. ff. de adq. hered.

inſtitu-

inſtitutus, decem dederit, quæ ſe dare iuſſum putabat[a]. Poſtremò de conditione teſtatoris incertus adire non poteſt: quamuis de ſua incertus queat[b]. Planè qui ſe pupillum falsò exiſtimans, cùm eſſet pubes, pro herede geſſit, quominus heres exiſtat, nihil error talis ei nocebit[c]. Sed & ſi quis partem ex qua heres inſtitutus eſt ignorauit, nihil ei nocere quominus pro herede gereret, Iulianus ſcribit[d]: nec enim in eo, ſed in ſuperioribus quæ diximus, exigitur vera & certa ſcientia. Certè nullum ab ignorantibus & inuitis, horúmque ſimilibus negotium rectè contrahitur, geritur, perficitur. Quod etiam ad vltimas voluntates non ineptè referri poſſe putem. Cùm enim & heres, & legatarius ex iudicio venire debeat, ac deſtinatione teſtatoris, non admittetur incerta perſona, vt heres heredis qui incertus eſt, ad legatum vel hereditatem ex ſubſtitutione[e]: nec enim ex certa ſcientia vocatus intelligitur. Subſtitutionem profectò quæ nondum competit, extra bona noſtra eſſe[f], atque adeò ad heredem non transferri traditur à noſtris: quod huius loci tractatio pleniùs nunc explicari non patitur. Multò minùs ad hanc regulam pertinet, quod ex l. 42. ff. de Iudic. de vxore, quæ à legato diuerterit, quidam vix dum è ſuo velut Endymioneo ſomno expergefacti, & ſola inſcriptionum ſimilitudine (quæ tamen in quæſtionum aut reſponſorum libris ad coniunctionem atque explicationem legũ vix aliquid momenti habere poſſint) adducti proferunt: nec tamen hoc dico, quaſi non rectè de diuortio exemplum ad hanc regulam accommodari queat: præſertim ſi adiunxeris, quod ad aliam iuris regulam[g] de calore iracundiæ, déque contraria ipſi animi perſeuerantia diximus. Verùm equidem ex Pap. quæſtionum libris nullum reperiri locum, cui commodiùs aptari poſſit hæc regula (quæ mihi ſemper viſa eſt ad tractatum de adquirenda hereditate referri debere) quàm ei in quo Pap. noſter[h], Ventre prǽterito extraneum heredem inſtitutum, quamdiu teſtamentum rumpi poteſt, hereditatem quæ nondum delata ſit, non poſſe quærere, oſtendit: ſed nec vacuo ventre, niſi ſcriptus heres mulierem non eſſe prægnantem ſciat[i]. Veram enim & certam ſcientiam, in eo quod animi deſtinatione circa adquirendam hereditatem agendum eſt, requiri hæc regula definit. Quæ tamen exceptio in filiofam. aut emancipato heredibus inſtitutis non obtinet: ac meritò quidem: quum ijs impedimento non ſit hæc noſtra regula, propterea quòd etiam ventre pleno qui eſt præteritus, atque adeò etiamſi agnatione poſthumi teſtamentum in eo ſit vt rumpatur, nihilominus tamen aliquid iuris ab inteſtato habituri ſunt & virilem partem cum poſthumo. Venter enim hactenus pro iam nato habetur, & in poſſeſſionem mittitur, quantum ad ſibi locum faciendum ſi fuerit editus, non quãtum ad moram faciendam ijs qui pari gradu ſunt: ſed inferioribus duntaxat[k]: vnde vtrumque horum filiorum (qui ſcilicet æquo iure à prætore reſciſſa capitis deminutione vocantur) & interim admitti ad ſucceſſionem, eámque ad ſuos heredes tranſmittere, ſed & his decreto prætoris ſuccurri conſtat[l]: quod ſatis eſſe perſpicuum arbitror, & latiùs (hîc quidem) exponere non debeo.

a l. qui putat 73. in pr. eod. tit.
b d. l. heres inſtitutus. §. vltim & d. ab. ll. ſeqq.
c l. qui ſe 96. ſupr. de adq. here.
d l. ſi quis extraneus 21. §. ſi quis partem. ff. de adq he.
e l. qui liberis. §. vlt. ff. de vulg. l. ſciẽdũ. 2. de ver. ſig. Vlp. in fra tit. de leg.
f l. ſubſtitutio. ff. de adq rer. dom.
g ad l. quicquid in calore 48. ff. hoc tit.
h l. ventre præterito. ff. de adq. hered.
i d. l. cùm quidam. §. 1. & d. l. vẽtre.
k d. l. cùm quidã §. 1. verſic. in eo
l §. illud. §. ſi quis cũ. ff. de bon. poſſ. contr. tab. & d. l. vẽtre. ff. de adq. hered.

Ait lex, OMNIA. ſic accipe, tanquam dicat, non tantùm hereditatis (de qua adquirenda Papinianum hoc libro tractaſſe diximus) aditio: verùm & alij quicunque actus conſimiles, hoc eſt ciuiles atque legitimi, ad quos hanc regulam propriè pertinere cenſeo, quod alij non attingunt. Moueor autem eo maximè, quòd, cùm in ea quæ huic proxima eſt regula definiatur, non recipere illos diem vel conditionem, ſed adiectione temporis aut conditionis vitiari: huius definitionis hæc ratio ſit non inepta, quòd dies & conditio veram & certam ſcientiam impediunt: ſine qua perfici non poſſunt actus legitimi: qui (ſi aliud quidpiam animi deſtinatione agendum eſt) ipſi quoque animi propoſitione ac iudicio fieri debent. Igitur ſeruum proprium, quem ciuem atque adeò liberum eſſe exiſtimat, ne verus quidem dominus rectè manumittit: ſed potiùs nihil agere intelligitur. Idémque eſt ſi dubitet manumiſſor, ſeruus necne ille ſit in quem lege agit, an potiùs liber ac ciuis: cùm in ciuem manumiſſio non cadat. Præterea ſeruus aut peregrinus heredem teſtamentarium iure ciuili Populi Romani non habent: ſed nec ab inteſtato[a]. Fruſtra igitur hereditatem adit quiſpiam, cúmque legitimum actum celebrat, qui defunctum ſeruum pœnæ (putà) vel deportatum, atque adeò peregrinum fuiſſe arbitratur? cùm eius hereditatis, quam ſubeſſe compertum non habet, nulla eſſe poſſit aditio: quia nec hereditati acquirendæ deſtinatio, aut vera & certa ſcientia: ſanè cùm de conſenſu domini ſeruo alieno rectè vindicta imponatur, & libertas competat, eáque conſenſu pòſt accedente inutiliter præſtita initio libertas dein conualeſcat (vt eſt à nobis alio loco[b] diligenter expoſitum) ideo & ſeruum, quem alienum exiſtimat dominus, rectè manumittit[c]. At qui ſeruum ſe eſſe filiúmve fam. falsò exiſtimat, cùm ſui iuris ſit: heres inſtitutus fruſtra hereditatem adit, vel ſine iuſſu (ne alioquin inuitum patremfamil. per eos quos in poteſtate habet, hereditati obligari admittamus: quod fieri neutiquam poteſt[d]) vel etiam iuſſu patrisfam. Etenim Vlp. ſi is qui putabat ſe filiumfam. patris iuſſu adierit, eum neque ſibi neque ei qui iuſſit, quæſiſſe hereditatem conſtat. Nihil igitur egiſſe hoc caſu intelligitur: ſcilicet ſi neceſſitate id fecit, non quòd alioqui vellet obligari, vt ex Labeonis opinione aduerſus Trebatiũ obtinuit[f]. Planè ſi de ſtatu ſuo quiſpiã hactenus dubitat, vt tamen ſe potiùs liberum ciuémque ac ſui iuris credat, interim autem hoc ſit animo vt ſibi velit adquirere: poſſe adire hereditatem magis admittimus, cum Vlpiano[g]: qui Iulianum in hanc rẽ citat. Nempe deſtinationem animi, atque adeò legitimum aditionis actum illa dubitatione non impediri verius eſt: ſufficere autem quòd ſit hereditas quæ adiri poſſit, quam quis velit adquirere, & quòd eam eſſe non dubitet. Hoc enim eſt neceſſarium: quod ſi abeſſet, contrà diceremus. Atque omnia quidem iſta confirmantur, partim ab ijs quę de pro herede geſtione initio diximus, partim etiam ab ijs quæ ſequuntur. ſic etenim Paulus[h] alicubi, Qui hereditatẽ adire volet (inquit) certus eſſe debet defunctum eſſe teſtatorem. Vlpianus[i] autem, Heres (ait) qui de ſua conditione incertus eſt, non qui teſtatoris conditionem igno-

a l. eius q. §. 1. ff. de teſtam.
b cap. 20. lib. 2. ſemeſtr.
c l. 4. §. 1. ff. de mand. vind.
d l. qui in aliena. in pr. iũcta. l. ſi qs mihi bona. §. iuſſum. ff. de adq. here.
e d. l. qui in aliena. §. ſi is qui.
f l. liber homo 59. in pri. ff. de hered. inſt. iũcta l. lib. homo. §. vl. ff. de adqu. ser. dom.
g d. §. ſi is qui in fine.
h l. qui hereditatem 19. ff. de adquir. here.
i l. ſed et ſi de ſua 34. ff. de adq. he.

ignorat,rectè adit:nam qui de ſua dubitat,de teſtamēto certus eſt: qui autem conditionem teſtatoris ignorat, an valeat teſtamentum dubitat. Porrò autem quia deſtinatio certáque ſcientia in eo qui lege agit requiritur:ideo qui incertus de ſuo ſtatu eſt,certam legem teſtamento dicere non poteſt,nec teſtamentum (qui actus eſt legitimus) facere[a]. Ait lex, NON NISI VERA ET CERTA SCIENTIA. Veræ ac certæ ſcientiæ nihil magis contrarium quàm imperitia,voluntati quàm error eſt. Errore imperitia detegitur,quo nihil conſenſui magis contrarium eſſe definitur:id adeò ſuis locis[b] pleniùs à nobis oſtenditur. Ex quo ſequitur,vt qui quod animi deſtinatione peragendū eſt, in eo errauerit:ſicuti non intelligere, ita nec velle quidem, idcóque prorſus nihil egiſſe cenſeatur. Atque hinc potiſſimùm rationem petendam puto eius,quod cùm ita quæſitum à Marcello foret,ex ſemiſſe Titius heres ſcriptus eſt,quadrantis bonorum poſſeſſionem per errorem petit,an nihil actum ſit, an verò perinde omnia ſeruanda ſint, ac ſi quadrans nominatus non ſit?Reſpondit[c] nihil magis actum eſſe, quàm cùm ex ſemiſſe ſcriptus heres, ex quadrante per errorem adijt hereditatem. Nempe niſi vera & perfecta ſcientia (quam qui errant, profectò non habent)hereditas adquiri non potuit: quod interpretes non animaduertunt. Præterea ſi quid erit impetu aliquo vt putà iracundiæ calore factum:id,quando ignorantia factum exiſtimatur(propterea quòd in ignorationem atque imprudentiam animi perturbationes cadunt,vt ait Cicero[d]) eſt autem veræ ac certæ ſcientiæ (ſine qua nec iudicium,nec animi vlla deſtinatio intelligitur) in primis aduerſa ignoratio : ne factum quidem eſſe credetur,aut pro facto non habebitur, quod impetu factum ab initio perſeuerantiam animi non habet. Qua de re abundè à nobis alio loco dictum fuit[e]. Sanè ſi quis non in facto errauerit,ſed in iure: animi deſtinatio de acquirenda hereditate,non erit inutilis:ſed eum quem ius ſinit, effectum pariet. Itaque ſi ex aſſe heres deſtinauerit partem habere hereditatis, in aſſem nihilominus pro herede geſſiſſe videbitur, vt eſt ab Vlpiano[f] traditum. Meritò:cùm is qui totam hereditatem adquirere poteſt, & ſi ex pluribus partibus in eiuſdem hereditate ſit inſtitutus, non poſſit pro parte eam ſcindendo adire, & quaſdam agnoſcere,aliam repudiare[g]: quinetiam ex parte inſtituto adeūti,quas teſtator nemini adſcripſerit, itémque coheredum deficientium aut repudiantium partes ignorant etiam, & inuito accreſcāt ipſo iure ac tacito[h]:cùm teſtator(in paganis quidem)ex regula iuris,pro parte teſtatus intelligi non queat,vt à nobis ſuo loco[i] expoſitum fuit. Ait lex, ANIMI DESTINATIONE. ſic & alibi[k] loquuntur iuris auctores,hoc eſt animi propoſitione[l], animi iudicio[m],animi exiſtimatione,vt eſt in l.eius.§.Celſus. ſ.ad municip.niſi tamen ibi pro *exiſtimatione*, legendum eſt EX DESTINATIONE.nam hæc ſubiicit Iuriſconſultus. SI VTROBIQVE DESTINATO SIT ANIMO,&c.& in autographo Florentino legitur *exſtinātione*. Quo ex loco poteſt ad hanc regulam adcommodari ſpecies huiuſmodi : vt cùm de muneribus à colono vel municipe

a l.qui in teſtamēto. & l.de ſtatu.ſ.de teſtam.
b ad l.116. ſ.& l.vt. ſ.
c l.ex ſemiſſe.ſ de adq.hered.
d in Top.
e ad l.quicquid 48. hoc tit.ſ.
f in l.ſi ex aſſe 10.ſ.de adq.her.
g l.1.& 2. & l.ſi ſolus in princ.eodem tit.
h l.teſtamento. C.de impub.& al.ſubſt.
i ad l ius noſtrum. 7.ſ.
k d.l.ſi aũa.
l l.fugitiuus ſ ſtre prox.
m l pupillos 189.ſ.eod.

obeundis quæritur, quoniam ex deſtinatione animi vbi domicilium quis habet, accipiendum ſit[a], cáque quæ deſtinatione animi agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſint (vt hîc traditur) nihil autem vel ſcientiæ vel conſenſui tam contrarium ſit, quàm error qui imperitiam detegit, vt ait Iuriſconſultus[b]: conſequens ſit errorem eius qui ſe municipem aut colonum exiſtimans munera ciuilia ſuſceptarum promiſit, defenſione iuris non excludi, quod Papinianus ſcripſit[c].

a d. §. Celſus.

b l. ſi per errorem §. de iuriſd. omn. iud.

c l. libertus §. in adoptiua. verſic. error. ff. ad municip.

AD L. LXXVII.

Papinianus libro vigeſimooctauo Quæſtionum.

Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, ſerui optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adiectionem, nonnunquam tamen actus ſuprascripti tacitè recipiunt, quæ apertè comprehenſa vitium adferunt. Nam ſi acceptum feratur ei qui ſub conditione promiſit, ita demum egiſſe aliquid acceptilatio intelligitur, ſi obligationis conditio exriterit, quæ ſi verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

De actibus legitimis qui diem & conditionem tacitam recipiant, non expreſſam, & potiſsimùm de manumiſsione & optione, tutoris datione atque acceptilatione. Actuum legitimorum proprietates.

DE hac lege nonnihil ſcripſimus ad §. 1. l. in perſonam 22. ff. Hoc autem in loco Papinianus quoſdam non contractus, ſed actus legitimos ac ſolemnes enumerat, qui tacitè quidem ſed non expreſſè cōditionem diémue recipiunt, inter quos mancipationem quæ propria ſpecies alienationis eſt, & rerum mancipi, eáque fit certis verbis inter ciues, eóſque peregrinos quibus commercium datum eſt, libripende & quinque teſtibus præſentibus, auctore Vlpiano in inſt.[d] Hæc mancipatio, vt in hoc loco traditur, neque conditionem, neque diem expreſſum recipiebat: ſed nec emancipatio, quæ actus ſolemnis vocatur[e], & apud eos tantùm magiſtratus olim fieri potuit (auctore Paulo[f]) qui legis habebant actionem, quibúſque hoc facere vel legibus vel ex longa conſuetudine permiſſum erat, vt Iuſtinianus loquitur[g]. Inde factum puto vt adoptio ex die, vel in diem fieri non poſsit, in qua mancipationem interuenire neceſſe eſt, quamuis huius etiam rei alia

ratio

d titul. de don.

e l. 1. C. de emanc. lib. f lib. ſent. tit. 25 l. pen. C. de emancip. lib.

g d. l. vlt. eod. tit.

Digitized by Google

ſatio reddi poteſt [a]. Vnus Adrianus Imp. Antoninum Pium ea lege, conditione, modo adoptauit, vt ipſe ſibi Marcum & Verum Antoninos adoptaret, idque Spartianus [b], & Capitolinus [c], & ex Dione Xiphilinus [d] memoriæ prodiderunt. Idem puto dicendum de manumiſſione quæ inter viuos (vt putà per vindictam) non quæ teſtamento expeditur. Illa celebrari non poteſt niſi apud eum qui huiuſmodi ius habet (vt Conſtantinus [e] ait) id eſt qui libertatem imponere legibus habet licentiam (vt Iuſtinianus [f] loquitur) vel (vt apud Paulum [g] eſt lib. 2. ſentent.) qui legis actionem habet: aut apud ipſum principem, apud quem & lege agi poſſe, de manumiſſione verba faciens idem Conſtantinus [h] memorat. Itaque actus eſt legitimus manumiſſio: in qua olim verba ſolemnia dicebantur, hodie domino tacente (vt Hermogenianus ait [i]) pro dictis accipiuntur. Per vindictam manumiſſio nec ex tempore, nec ad tempus, nec ſub conditione expreſſa tribuitur: nec vllum in Pandectis aut codice exemplũ (quod ſciam) reperitur, quo hæc noſtra conuelli poſſit definitio. Sub conditione tacita ſeruus manumitti poteſt: ita tamen vt interim (id eſt ante tacitæ conditionis euentum) liber non ſit. Ponamus ſeruum ſub conditione legatum: pendẽte conditione pleno quidem iure heredis eſt, ſed nullam libertatem ab eo conſequi poteſt: ne legatario iniuria fiat, vt Caius [k] docet. Quid igitur ſi interim manumiſerit? Et Paulus [l] ait liberum non fieri, ſcilicet interim: nam deficiente conditione, nihil opus eſſe arbitror noua manumiſſione, ſed ipſo iure in libertatem illum eripi, vel potiùs tunc liberum oſtendi ex poſtfacto: vt & Iauolenus [m] ait eo caſu, quo cùm optio ſerui ex vniuerſa familia legata eſſet, heres aliquem priuſquam optaret legatarius, manumiſit: nam licet interim ad libertatem non perducat, poſteaquam tamen à legatario relictus eſt (id eſt cùm cum non optauit, non elegit) tunc liber oſtenditur. Ex poſtfacto igitur competit libertas, quæ ad manumiſſionis tempus retrotrahitur: tantum abeſt vt eam conditio impediat. Nam & in caſu difficiliore Vlpianus [n] ait, ſi heres deliberante legatario ſeruum legatum manumiſerit, mox legatarius repudiauerit: manumiſſum (ſcilicet ante repudiationem) fore liberum, ſine noua manumiſſione, vt equidem accipio: atque hoc eſt quod in eadem ſpecie idem auctor [o] ait, retro competere libertatem. Sanè ante repudiationem, quaſi ſtatuliber eſt, quẽ heres manumiſit: quomodo & à conditionali debitore manumiſſus, interim ſtatuliber eſt, propter legem Æliam Sentiam, quæ proſpexit ne fraudentur creditores, eiúſque ſerui libertas ex cõditione pendet [p]. Non exiſtente conditione hoc caſu, illo repudiatione legatarij ſubſecuta, retro liber ex præcedenti manumiſſione efficitur. Nam cùm quis vindicta ſeruum liberat, abſolutè ſcilicet, quia moriturum ſe putet: mors manumiſſoris expectabitur, quaſi in extremum eius vitæ libertas collata ſit: vt & quando quis cauſa mortis ſeruum manumittit: qua de re Marcellus [q] in digeſtorum libris. Adiungit Papinianus acceptilationem, de qua ſatis abundéque diximus ad d. l. in perſonam 22. §. 1. ff. Adiicit hereditatis aditionem, quam ego nullam

a ex l. ſi filibi. ff. de adopt.
b in Ælio Vero.
c in Antonino Pio & in M. Antonino philoſopho.
d in Adriano ad finẽ.
e l. vlt. C. de man. vind.
f l. vlt. C. de his qui à non dom. man.
f l. 2. in pr. C. cõmun. de manum.
g tit. 25.
h d l vlt. §. 1. C. de his qui à non dom. man.
i l. manumiſſio 23. ff. de man. vind.
k l generaliter. 29. ff. qui & à quib. manum.
l l. ſeruum. ff. de manu miſſ.
m l. ſi com optio. ff. de opt. leg.
n l. 2. ff. de manumiſſ.
o l. 3. ff. de man. vindict.
p l. ſi cum fideicommiſſ. 16. §. pen. ff. qui & à quib. manum.
q l. mortis 15. ff. de manum.

eſſe reperio, ſi ſub conditione fiat, vtputà hoc modo, ſi ſoluendo eſt hereditas, adeò hereditatem, idque diſertè Africanus [a] ait. Eadem ratione cùm omnis hereditas quamuis poſtea adeatur, tamen eum tempore mortis continuetur [b], nulla eſt aditio ita facta, ex hoc die adeo hereditatem, vel in eum vſque diem: nam à morte teſtatoris, & in perpetuum heres eſſe, ac pro herede gerere debet, quamuis & ſub conditione, & ex incerto die, & ad incertum tempus inſtitui poſſit [c]. Capità quæ hic ab Accurſio adferuntur, non ad aditionem, ſed ad hereditatis dationem pertinent: adde quòd huic noſtro manifeſtè repugnant, cùm in l. hereditas. ff. de her. inſt. tradatur, vitio temporis ſublato manere inſtitutionem, hìc autem diſertè Papinianus hereditatis aditionem vitiari per adiectionem conditionis vel temporis dicat. Cui ſententiæ Papiniani valde obſtare videtur quod eſt in l. primo gradu. ff. quæ in fraud. cred. quam hìc ab Accurſio & cæteris omiſſam eſſe miror. Nam ibi diſertè Scæuola ſpeciem proponit, in qua ea conditione adita eſt hereditas, vt creditoribus heres partem duntaxat præſtaret. An ergo dicemus ibi aditionem non vitiari adiectione conditionis, ob id quòd auctoritate Pręſidis prouincię ſecundum conſtitutionem, famæ defuncti ſeruandæ gratia, ex conſenſu creditorum facta ſit? an verò potiùs aditionem purè factam, de eò tamen ante aditionem ita heredi conueniſſe cum creditoribus defuncti, cuius bona vix ad quartam partem æris alieni ſufficerent, vt ipſis partem duntaxat præſtaret? ſic vnum ex duobus neceſſariis heredibus, qui altero abſtinente ſcit, aut ſcire potuit ſe oneribus fore implicitum, ea conditione adire videri hereditatem Vlpianus ait [d]. Addit ſuperioribus optionem ſerui Papinianus, quod concoquere multi non poſſunt: nam cur potiùs in ſerui, quàm in cæterarum rerum optione adiici dies vel conditio nō poterit? Deinde Iuſtinianus in §. optionis. inſt. de legatis (quo ſolo hæc firmari ac ſtabiliri videntur) prætetquam quòd non de ſerui tantummodo, ſed etiam de aliarum rerum optione loquitur, non ait optionem, ſed optionis legatum tacitam in ſe olim habuiſſe conditionem, ſcilicet, ſi legatarius ipſe optauerit: quod de optione expreſſa accipiendum eſt, cùm aliud in tacita ſemper obtinuerit, vtputà homine generaliter legato, qua de re Iulianus [e] & Paulus [f] Iuriſconſulti videātur. Mouet illos etiam quòd optionis datio, ſiue legatum, non vitiatur adiectione temporis: optionem enim dari poſſe intra certum tempus exiſtimant ſatis apertè Paulum indicare, cùm ait [g], eum non videri alienare, qui optionem intra certum tempus datam non amplectatur. Quòd ſi quis dicat id quod hoc loco de ſerui optione traditur, ſic eſſe accipiendum, vt in ea inſit hæc tacita conditio, ſi poſt aditam hereditatem optatum fuerit, nihilo plus aut melius dicturum eſſe: nam iuriſconſultum id generaliter in cuiuſlibet rei, non modò ſerui, optione definire [h]. Poſtremò adiiciunt nullam eſſe legem, qua contineatur ſerui aliarúmve rerum optioni conditionem diémve adiici non poſſe, tacitam verò ineſſe poſſe. Num igitur ea verba reiiciemus tanquam notha & ſpuria, aut quod aliquando in mentem venerat, expuncto

a l. cum qui duobus §. vlt. ff. de acq. hered.
b l. omnis hereditas ff. eod. vt dicetur in l. 191. ff. eod.
c l. ſi mater. ff. de vulgari. l. extraneum. C. de her. inſt.
d l. ſi duo ſint neceſſarij. ff. de acq. hered.
e l. ſi Pamphilo. ff. de opt. legat.
f l. illud. eod. tit.
g l. alienationis. §. pen. ff. de ver. ſignif.
h l. optione. ff. de opt. legat.

SERVI verbo, retinebimus OPTIONIS vocem, & ad tutorem referemus, hoc modo, vt legatur, HEREDITATIS ADITIO, OPTIO, DATIO TVTORIS? Equidem ſcio tutoris optionem dixiſſe veteres Latinitatis auctores. Titus Liuius [a] lib. 49. vtique Feceliæ Hiſpalæ datio, deminutio gentis, emptio, tutoris optio item eſſet, quaſi ei vir teſtamento dediſſet, &c. ſic optio iudicis, optio patroni à Cicerone atque à Quintiliano [b] dicitur. Verumtamen haud quidquam muto: Papiniani enim ipſius eſſe cenſeo illa, SERVI OPTIO. Sic autem accipienda omnino eſſe, vt quod de ſeruo hic à Papiniano dicitur, exempli cauſſa intelligamus traditum: quia plerunque ſeruorum potius, quàm aliarum rerum electio & optio legaretur, déque mancipiorum ſæpius, quàm aliarum rerum optione Iuriſconſulti & conſulerentur & ſcriberent, vt ex ipſa totius Digeſtorum tituli lectione manifeſtò apparet: ideóque hoc Papiniani verbum de ſerui optione ad alias quoque res producatur, & neque ſerui, neque aliarum rerum optio ſub conditione, vel in diem, vel ex die fieri poſſit: quod ſanè perſpicuam ac dilucidam rationem habet. Nam ſic quoque quod Paulus lib. primo ad Sabinum [c] ait, SERVI ELECTIONE LEGATA SEMEL DVNTAXAT OPTARE POSSVMVS, intelligi debet, vt in aliarum rerum optione idem iuris ſit: quando & apud Aufidium lib. 1. regularum ſcriptum eſt, vt ait Labeo [d], cùm ita legatum eſt, VESTIMENTA QVÆ VOLET TRICLINIARIA SVMITO, SIBIQVE HABETO, ſi is dixiſſet quæ vellet, deinde antequam ea ſumeret, alia ſe velle dixiſſet, mutare voluntatem eum non poſſe vt alia ſumeret, quia omne ius legati prima teſtatione qua ſumere ſe dixiſſet, conſumpſit: quinetiam res continuò eius fit ſimul ac dixerit eam ſe ſumere. Hactenus Labeo. Igitur optio ſiue ſerui, ſiue aliarum rerum, neque ſub conditione, neque in diem certum vel incertum fieri poteſt: licet non minus ſub conditione in diem certum incertúmve, quàm purè teſtamento legari, dari, relinqui poſſit, vt in ea ſpecie quæ proponitur à Scæuola in l. filium. penult. §. de optio. leg. vbi verba hæc, QVOD SI SEMPRONIA MATER EIVS NON ELEGERIT, TVNC IPSA SIBI QVÆ VOLET ELIGAT, & conditionem expreſſam & incertum diem continere ſatis apparet. Et in l. alienationis, de verbor. ſignific. quod Paulus ait, OPTIONEM INTRA CERTVM TEMPVS DATAM NON AMPLECTITVR, id, vt opinor, ita eſt intelligendum, vt datam teſtamento optionem intra diem certum, ſi legatarius omiſerit, alienare non videatur. Optioni teſtator diem adiicere poteſt [e], vt cretioni. Is qui optat cernítve, diem adiicere non poteſt. Cæterùm optio cui tacitè conditio vel dies ineſſe poſſit, non facilè à quouis reperiri poteſt. Nam optionis quidem legato ineſt illa hereditatis aditæ quam diximus [f]. Poſſunt & aliæ ineſſe complures tacitæ conditiones, vt in hac ſpecie, Stichus ſub conditione liber eſſe iuſſus eſt, mihi ſeruorum optio legata. Optionis huic legato contraria conditio tacitè

[a] videatur ille Titi Liuij locus in recentioribus impreſſis.
[b] lib. 5. inſtit. orat. cap. 6.
[c] l. ſerui electione. §. de leg. 1.
[d] l. apud Aufidium. §. de elect. leg.
[e] l. 10. §. ad exhib.
[f] ex l. optione. §. de optio. leg. facit. l. cùm ita. §. 2. verſic. quod ſi vl. uo. & l. ſi optio. eod. tit.

ineſt,itaque ante aditam hereditatem ſi conditio ſtatutæ libertatis defecerit, legatum etiam in Sticho eſt vtile,ipſúmque optare poſſum[a]. Sed ſi ſub conditione expreſſa legatum relinqui poteſt,vt poſſe oſtendimus,quis dubitat quin ei quoque tacita ineſſe queat? Nam quod Iuſtinianus optioni ſ legato tacitam hanc ineſſe conditionem ait, ſi legatarius elegerit, non eò pertinet, vt nominatim adiici ea aliáve conditio non poſſit eiuſmodi legato: ſed vt oſtendat id legati genus per optionem ſcilicet, olim per ſe ac natura ſua fuiſſe conditionale,propter electionem quæ perſonæ legatarij cohærebat. Denique optionis legatũ non eſt actus legitimus,non magis quàm hereditatis datio. At quomodo aditio hereditatis, ita ſerui aliarúmve rerum optio actus eſt legitimus:& ideo ſub expreſſa cõditione,vel in diem certum incertúmve nominatim fieri non poteſt.Sed ei tamen talis quędam conditio tacitè ineſſe poteſt,ſi teſtamentum putà quo illa relicta eſt, non infirmetur per querelam inofficioſi teſtamenti, vel bonorum poſſeſſionem contra tabulas:quæ tacita conditio cæteris omnibus legatis ineſt.Nam quod mihi quidam ex amicis vir doctus,alterũ conditionis tacitæ quæ inſit optioni exemplum attulit huiuſmodi,ſi legatarius optet ſeruum à teſtatore ſub conditione alienatum,putà addictum in diem,quaſi hæc tacita conditio inſit optioni, ſi venditionis conditio defecerit, nec tamen optionem vitiet, ſummopere probo.Illud addo, eam optionem tacita conditione interdum vitiari,vtputà ſtatutæ libertatis conditione tacita in hoc caſu:Finge enim Titium,à quo herede inſtituto Sempronius fideicommiſſariam ſub conditione libertatem reliquerit Eroti, poſtea facto teſtamento ſeruorum optionem Seio legaſſe:quæretur an Erotem Seiùs optare poſſit?Equidem non poſſe puto, & ſi eum elegerit,nihil omnino agere. Nam etſi Stichum ſub conditione quis liberũ eſſe iuſſerit,& mihi optio ſerui data ſit,fruſtra Stichum eligam: Commodius quippe conſtitui Iulianus[b] ait,eum qui ſub conditione libertatem Sticho det, & optionem ſeruorum alteri, de Sticho non cogitare, ſecundum quod eum qui Stichum optauerit, elegerit,nihil agere: quamuis in ſeruo ſiue ſub conditione,ſiue etiam purè legato cõtrà ſit. Si enim Stichus Seio legatus ſit,optio ſeruorum mihi data,Stichum optare poſſum,vt idem Iulianus notat[c]. Cuius diuerſitatis illa eſt ratio, quòd ſeruus pro parte meus,pro parte alterius eſſe poteſt; at pro parte liber, pro parte meus non itidem. Sed de optione iam credo plus ſatis diximus. Poſtremò Papinianus inter eos actus qui conditionem diémve non recipiunt,tutoris dationem enumerat, quod de datiuo tantùm tutore accipimus.Nam quemadmodum de manumiſſione initiò diximus,eam quæ teſtamento fit,diem & conditionem expreſſam recipere:contrà verò eam quæ inter viuos expeditur,expreſſam diem aut cõditionem non recipere,ſed tacitam duntaxat:ita quoque aliud in datiuo tutore, in teſtamentario aliud ſeruatur:nam enim is rectè datur quoad in Italia erit, vel quoad trans mare non ierit[d], & ex conditione, & ad conditionem, & ad tempus[e]: verùm à Præſidibus prouinciarum ſub conditione tutorem dari non poſſe placet[f]:eadémque ratione nec

a l. cùm ita §. vlt. ī. de opt. leg.

b l. cùm ita. §. 1. ſ. de optio. leg.

c l ſi ero. ī. eod. tit. l. ſi à domino. ī. de leg. 1.

d l. 1. §. quod ſi quis tutor. ī. de ſuſp. tut.

e l. ſi tutor. §. ſi teſtamento & §. ſeq. ī. de tut. & ratio. diſtr. l. ſi arrogati. §. pen. & vl. ī. de tutel.

f l. muto. §. ſub conditione. ī. de tutel.

ex die certo, nec ad diem certum dari poteſt, ſed purè creari debet. Creatus quoque tutor auctoritatem ſi velit interponere, purè id faciat neceſſe eſt, etiamſi conditionalis contractus ſit[a]. Cæterùm dies conditióve quæ apertè comprehenſa tutoris dationi vitium adferret, hanc ſuprascriptus actus tacitè recipit. Nam Attilianus tutor qui datiuus eſt, deſinit eſſe tutor, exiſtente die vel conditione, qua aut alter tutor teſtamento datus, aut heres inſtitutus erat[b]: Planè hac in re diſtat à tutoris datione manumiſſio, quòd libertas non inter viuos modò, ſed neque teſtamento dari relinqui poteſt ad tempus expreſſum aut tacitum: ſed adiectio temporis habetur pro ſuperuacua[c]. Tutor autem & à teſtatore ad expreſſum, & à magiſtratu ad tacitum tempus dari poteſt, vti iam diximus. Sic & ſub tacita conditione & ad tacitum tempus tutorem à magiſtratu dari poſſe, ex his Vlpiani[d] verbis colligitur. Ei qui de ſtatu ſuo litigat, tutorem dari poſſe Pomponius ſcribit, & verùm eſt: vt ita demum teneat datio, ſi liber eſt. Quæ de tutore dato diximus, eadem & in curatore conſtituto à prætore ſiue prodigis, ſiue ingenuis heredibus, à patre inſtitutis, ſiue libertinis qui malè bona diſſipant, locum habere arbitror: de quibus ab Vlpiano in fragm. inſtit.[e] agitur. Idem auctor eſt[f] hodie prætores ſiue præſides curatorem quibuſcunque prodigis dare ſolere, exemplo furioſorum: & tamen ambos in curatione eſſe quamdiu vel furioſi ſanitatem vel illi ſanos mores receperint. Igitur curatores tacitè ad tempus incertum dantur. Sed & ad certum ij qui minoribus xxv. annorum dantur. Nam poſt xxv. annum finitur curatio, vt Iuſtinianus docet[g]. Illud ad extremum animaduerti debere cenſeo: quòd acceptilationem actum eſſe legitimum diximus: de illa eſſe intelligendum, quæ fit verbis conceptis & inter præſentes: ac neſcio an non aliqua extrinſecus adhibita ſolemnitate, ad mutuam interrogationem, vt puta mancipatione quadam imaginaria, quæ fit per libripendē & anteſtatum, vt Caius & Vlpianus docent[h]. Nam cùm ita nexus contrahatur, ſoleat autem eodem ferè genere quidque diſſolui quo contractum eſt, per acceptilationem verò Iuriſconſultus[i] à nexu abſolutionem & liberationem contingere tradat: non temerè eſt (niſi fallor) quòd in eiuſmodi acceptilatione ſignum & ſolenne aliquod interueniſſe auguror, à quo & ſolennis actus acceptilatio nominetur[k]: atque hoc quoque Ræuardo Brugenſi (qui poſt nos aliquid & ipſe ad has regulas exarauit) ſuboluiſſe[l] video. Cæterum eſt alia quædam acceptilatio, quam eſſe legitimum actum non dixerim, quæ non fit ſolenniter neque inter præſentes, ſed per epiſtolam: de quo acceptilationis genere loquitur (vt puto) Plinius, cùm ad Caluinam[m] ſic ſcribit: Ad quod ne te verbis magis quàm rebus horter, quicquid mihi pater tuus debuit, acceptum tibi ferri iubeo. Nam quomodo manumiſſionum ea ſola quæ ſine ſcripto inter viuos, & vindicta fit, actus eſt legitimus: ita non eſt alienum dicere, acceptilationem eam demum legitimi actus nomine cenſeri, quæ inter præſentes per æs & libram & nexu fiat: Acceptilationem nudam quæ fit per epiſtolam non itidem, ſed pacti nudi vim obtinere, vt exceptionem pariat: qua de re ſuo loco[n] diſſerui-

a l. etſi conditionalis. de auct. tu.

b §. 1. inſt. de Attil. tu.

c l. libertas 31 & l. ide ó- que. de manum. teſtam.

d l. ei qui 17. §. de tutor. & cur. dat. ab.

e tit. 12. de curator.

f l. 1. ſ. de curat. furioſ. vel alt. ext. minor. dand.

g in princ. tit. de cura. inſtitut.

h vterque in fragm. inſtitutio.

i l. 2. de acceptilatio.

k l. vlt. C. quę infrau. credit.

l ad l. nihil tam naturale 35. ſ hoc tit.

m lib. 2. epiſtol.

n ad l. 35. ſ. hoc tit.

mus. Ait lex, IN TOTVM VITIANTVR. Quid ergo eſt quod dicitur, non ſolere quæ abundant vitiare ſcripturas (vt alia iuris regula[a] continetur) & ſuperflua non nocere[b]? Reſpondeo, Conditionem aut diem actui legitimo appoſitam, actus ipſius partem eſſe, quæ naturam actus immutet: propterea quòd deſtinationem animi veramque ac certam ſcientiam impediat, ſine qua legitimus actus peragi nullo modo poſſit, vt proxima iuris regula[c] declarauimus. Ait lex, PER TEMPORIS VEL CONDITIONIS ADIECTIONEM. Hoc ita, ſi adiectio iſta certam eius qui lege agit ſcientiam animíque deſtinationem impediat, ſecundum ea quæ ad ſuperiorem proximam iuris regulam ſcripſimus. Nã alioqui abundãtibus cõditionibus legitimos actus nõ vitiari verius puto: nõ modò ſi nõ ſint extrinſecæ, hoc eſt ſi ſint neceſſariæ, tacitæque inſint, vt rectè Baldus[d] exiſtimat: verùm etiam quibuſcunque, quibus ſcilicet nec ſuſpendatur actus, nec animi deſtinatio in eo qui lege agit, prohibeatur (vtrumque enim horum oportet concurrere) iis denique ſi quæ tales ſint, vt pro non ſcriptis habeantur: de quibus alio loco[e] inferius dicturi ſumus. Nam tutoris datio (exempli gratia) cùm ſit actus legitimus, facta ſub conditione nullius momenti eſt: quemadmodum Vlpianus memorat[f]. Hac tamen adiectione, quam præſides prouinciarum faciunt, *Tutorem do ſi ſatiſdederit*, non vitiari actum illum legitimum, disertè idem Iuriſconſultus ſcribit. Credo quia datio tutoris non ſuſpenditur, quæ ſtatim valet, ſuáſque vires obtinet: nec pendet ex ſatiſdatione: quoniam ſcilicet iis magiſtratus verbis non creationi ſiue inſtitutioni tutoris, ſed potiùs initio adminiſtrationis rerum pupillarium hæc ſit appoſita conditio: vt non aliter ad illam tutor gerendam admittatur, quàm ſi ſatiſdederit rem pupilli ſaluam fore. Pinguius itaque ac ſimplicius accipiendum eſt, quòd conditionem eſſe negat Iuriſconſultus (quem non auſim hoc mihi ſumere, vt reprehenſum velim) cùm ita ſcribit, Eam adiectionem non conditionem in ſe habere (hoc eſt vim conditionis, quantum attinet ad tutoris dationem, quam non differt) ſed admonitionem: non aliter ei tutelam committi, quàm ſi ſatiſdederit, hoc eſt non aliter ei gerere permittendum, quàm ſi rem ſaluam fore cauerit. Mallem dixiſſet eam adiectionem, aut eſſe conditionem non dationi tutoris, ſed ineundæ geſtioni impoſitam, vt antè monui: aut potiùs non eſſe conditionem, licet verbis (vt ita dicam) conditionalibus conceptam: ſed modum ipſi dationi tutoris adpoſitum: quem actus legitimos, vt adoptionem, hereditatis aditionem, ſententiam, alióſque ſimiles recipere docuimus, cap. 24. lib. 2. Semeſt. neque verò id iſta regula negat quam interpretamur, cùm de conditione tantùm ac die loquatur. Sanè conditionem pro modo, modum pro conditione in libris noſtris promiſcuè interdum poni, nemo paulo eruditior negauerit: quemadmodum & illud in confeſſo eſt, nonnunquam per conditionem tempus, interdum ex formulæ conceptione per tempus conditionem demonſtrari: vtrobique tamen eandem eſſe conditionem, vt Pomponius[g] monet. Ait lex, QVÆ APERTE COMPREHENSA. Aliud ergo iuris eſt ſi quid tacitè continetur,

a l. non ſolent 98. ſ. hoc tit.
b l. teſtamẽtum. C. de teſtam.
c l. in totũ 76. ſ.
d ad l. 3. ſ. de legat. 1. & in l. potuit. in ſ. queſt. oum. 16. C. de iure delib cõtra Bart. in l. ei ſi cõditionalis. ſ. de acq. tu.
e ad l. non ſolent 94. ſ. hoc tit.
f l. muto. ſ. ſub conditione. ſ. de tutel.
g l. ſi Titio 23. in fi. pr. ſ. quand. dies leg. ced.

netur, aliud ſi verbis exprimatur, vt in ea facti ſpecie de qua Caius quodam loco [a]: & hoc eſt quod dici ſolet, expreſſa nocere, non expreſſa non nocere: vt Modeſtinus in libris differentiarum [b] admonet, vbi videndus eſt. Ait lex, NVLLIVS MOMENTI FACIET ACTVM. Hoc ita debet accipi (niſi fallor) ſecundum ea quæ paulò antè dicta ſunt, vt tamen, ſi eà ipſa obligationis conditio acceptilationi adiecta fuerit, non alia: dici non poſsit nullius momenti eſſe actum iſtum legitimum: quando eadem ipſa obligatio inerat acceptilationi, licet expreſſa non fuiſſet: nec potuit tenere aut agere aliquid videri acceptilatio, niſi in eum caſum quo valitura fuit obligatio, quemadmodum de remiſsione nunciationis noui operis alibi [c] traditur. Quærit Accurſius an ſub conditione, vel in diem contrahi poſsit matrimonium? & putat poſſe: nos contrà exiſtimamus. Neque verò vllum exemplum ex libris noſtris educi poteſt nuptiarum ſub conditione, vel ex die, vel ad diem contractarum. Bene igitur notatum [d] eſt, nuptias non recipere diem neque conditionem. Planè ad diem contrahi non poſſe, apparet ex definitione nuptiarum, in qua ponitur indiuiduam vitæ conſuetudinem ea coniunctione contineri. Ac de actibus quidem legitimis iſta hoc loco ſufficient. In Semeſtrium libris cætera, & verò plena (vt dicitur) manu σὺν θεῷ tractantur [e]: idque interea demonſtratur, complures alios eſſe actus legitimos, præter eos quorum hic à Papiniano fit mentio. Labuntur itaque qui hoc argumento nixi, propterea manumiſſionem non eſſe hodie legitimum actum ſentiunt. Nō enim ob id quòd immutata vel imminuta etiam ſolemnia manumiſſionis fuerint inter viuos celebratæ, verè ideo pronuntiabitur actum non eſſe legitimum: aut Iureconſultorum, aut etiam poſt Conſtantinum & Iuſtiniani temporibus eſſe deſiiſſe: cùm ne tunc quidem ſub conditione aut per alium expediri potuerit: quæ duæ ſunt veræ ac germanæ legitimorum actuum proprietates. Nam eos actus iterari qui negant, ipſis conſtare rationem haudquaquam arbitror: neque verò id vllo veterum teſtimonio comprobari poteſt. Atque, vt omittam quòd ſæpius interdum hereditas adiri (vt ex Paulo [f] addiſcimus) poterat, vtputà à plurium ſeruo quem exterus heredem inſtituiſſet, ſingulorum dominorum iuſſu & ſeparatis temporibus: quòd etiam iteratione manumiſſionis Latinus ciuitatem olim Romanam conſequebatur [g]: ab emancipatione filiifam. in qua trina & manumiſſio & mancipatio imaginaria interueniebat, erroris id manifeſti conuincitur. Enimuero quòd ſemel optionem fieri poſſe traditur, id & aliam rationem habet, præterea etiam in aliis quàm legitimis actibus locum obtinet. Sed hac de re tota ſubtilius fortſitan (ſi erit commodum) alibi diſſeretur.

[a] l. ſi ita legatū 18. §. 1. de legat. 1.
[b] l. nonnunquam 11. ī de cō. & demonſt. l. 195. ī. hoc tit.
[c] l. 1. de remiſsion. ī.
[d] in cap. actus. de reg. iur. in 6.
[e] lib. 2. Semeſt. noſtrorum cap. 22. 23. & 24.
[f] leg. cùm ſolus 67 ī. de adquir. hered.
[g] Nou. Iuſtiniani Cōſtit. 78. vt liberti de cæt. Vlpia. in fragm. inſtit. tit. 3. de Latin. in princ. & §. iteratione.

AD L. LXXVIII. ET L. LXXIX.

Papinianus libro trigeſimoprimo Quæſtionum.

Generaliter cùm de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quid per aduerſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt.

Idem libro trigeſimoſecundo Quæſtionum.

Fraudis interpretatio ſemper in iure ciuili non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur.

Ad titulum, quæ in fraudem creditorum facta ſunt vt reſtituantur. De actione in factum ex edicto Prætoris. De interdicto fraudatorio. Deſiderare.

HÆc lex 78. & l. prox. eiuſdem auctoris, & ex eodem (ni fallor) libro, vtraque pertinet ad interpretationem tituli, quæ in fraudem creditorum facta ſunt vt reſtituātur: ad quem etiam non incommodè referri poſſunt l. non alienat. l. nihil dolo. l. non fraudantur. l. nemo videtur. in princip. l. in condemnatione. §. primo. ỹ. hoc tit. quamuis earum legum nonnullæ ad alias propriè quæſtiones pertineant, vt ex inſcriptionibus manifeſtum eſt. Ideóque totus ille titulus breuiter, & ſingula ferè aut præcipua ipſius capita perſpicuè à nobis exponentur. Prætor magiſtro, vt M. Tullius [a], id eſt, vt noſtri loquuntur, curatori bonorum, vel cuiuis creditori dat intra vtilem annum in rem actionem Paulianam aduerſus debitorem; qui fraudationis cauſa fecit, & in eum qui ſciens dolo malo fraudem ſuſcepit, & participauit non conſentiētibus, ſed inuitis vel ignorantibus creditoribus (vtputà emptorem, cúmve eum quo in fraudem creditorum prętore non interueniēnte aliquid pactum contractum geſtum eſt) qua actione id quod ita geſtum erit, reuocatur. Huc pertinet quod ſcribit M. T. lib. primo epiſtolarum ad Atticum epiſt. 1. Cæcilius auunculus tuus à P. Vario cùm magna pecunia fraudaretur, agere cœpit cum eius fratre Caninio Satyro de iis rebus, quas eum dolo malo mancipio accepiſſe de Vario diceret; vnà agebant cæteri creditores, in quibus erat Lucullus & P. Scipio, & is quem putabant magiſtrum fore, ſi bona vænirent, L. Pontius. Dat etiam eo nomine Prætor iiſdem, & in eoſdem actionem in factum ex fraudatorij (ſic enim appellatur [b]) interdicti cauſa (ſic datur actio in factum ex cauſa interdicti vnde vi [c]) & in ſolidum quidem intra annum, poſtea verò de eo quod ad ipſos peruenit: per quam actionem in priſtinum ſtatum reſtitutionem fieri oportet. Hæ duæ actiones vti ſeparari poſſint, mihi quidem nondum certò conſtat. Etenim Iuſtinianus vnius tantùm actionis mentionem facit [d]: ex edicto, aut interdicto an deſcendat, non ait. Præterea quæ Pauliana dicitur, ea in factum appellari creditur, in l. hac in factum. ỹ. quæ in fraudem creditorum. quo loco Vlpianus ait, actione in factum & reuocari dominia, & reſtaurari actiones; eáque teneri poſſeſſores rei, eóſque quibus

[a] epiſt. 1. li. 1. ad Attic. & Quintilianus lib. 5. inſtit. ca. 3.

[b] l. ſi poſtulante. ỹ. ad Trebell. l. pupilli debitor. in princ. ỹ. de ſol. l. 1. C. Th. de integr. reſtit.

[c] leg. 1 §. vlt. ỹ. vnde vi & de vi arm.

[d] §. item ſi quis in fraudem. inſtit. de action.

quibus actio competit. Retrò Paulus ita loquitur de actione Pauliana [a], quaſi eam ex interdicti cauſa dari exiſtimet. Vt enim probet fructus quoque actione Pauliana reuocari, ſic ait: Nam & verbum *reſtituas*, quod in hac re Prætor dicit, plenam habet ſignificationem, vt fructus quoque reſtituantur. Atqui verbo *reſtituas*, quamuis in aliis edictis nonnunquam (vt in eo quod proponitur l. 1. ff. naut. caupon. ſtabul. & in edicto de eo quod metus cauſa [b]) non tamen in hoc edicto Prætor vſus eſt [c]. Pollicetur enim tantummodo ſe daturum actionem de his quæ in fraudem creditorum geſta erunt iis quibus oportebit, in eos qui fraudem vel fecerint, vel ſuſceperint: quod & initio propoſuimus. Imò verò verbum *reſtituas* eſt proprium interdictorum reſtitutoriorum, vtputà interdicti quod vi aut clam [d]: quo & in interdicto de operis noui nuntiatione [e], & in interdicto vnde vi [f] vtitur. Prætor, & in interdicto (cuius antè mentionem fecimus) fraudatorio: Ait enim, Quæ debitor ſciente te in nobis ſui fraudandi creditoris cauſa fecit, ea ipſi aut curatori reſtituas [g]. Ex quibus verbis duæ potiſſimùm quæſtiones oriuntur, quando in fraudem quid factũ, fraudatúſve creditor eſſe videatur: deinde quid fraudato ipſi, & quatenus reſtitui oporteat: quas hoc loco ſingillatim exponere cõſtitui. De priori videamus. Vt aliquid in fraudem factum dici poſſit, pecuniariũ damnum feciſſe creditorem exigimus, vt & patronum [h]. Item vtrumque in debitoris & creditoris perſona exigimus, & conſilium & euentum, id eſt fraudem euentum [i] habuiſſe neceſſe eſt, & conſilium præceſſiſſe fraudem, malignum conſilium habuiſſe debitorem, & ſecutum eſſe factum [k]. Fraudis enim interpretatio (vt Papinianus ait) in iure ciuili ſemper non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur [l]. Neque obſtat quod eſt in l. omnes. §. primo. ſuprà, quæ in fraudem creditorum: vbi reuocantur bona quæ is alienauit, qui non proponitur cõſilium fraudandi habuiſſe. Nam vt ibi diſertè Iuriſconſultus ait, ex facto debitoris (quia cùm creditores habere ſe ſciat, vniuerſa tamen bona ſua filiis alienavit) conſilium quoque fraudandorum creditorum habuiſſe ipſum intelligimus. Conſilium autem & euentum fraus habet, ideóque reuocatur, non reſtituto etiam, niſi extet in bonis debitoris, pretio [m]: ſi quorum creditorum fraudandorum cauſa ſeruus manumiſſus contra legem Æliam Sentiam, aut alienatus, aliúdve quid geſtum eſt, ab ipſis diſtracta fuerint inopis debitoris, non etiam eius qui debitori ſucceſſerit, bona, nec in his rei alienatæ verum pretium inuentum fuerit [n]. Dixi ſi bona diſtracta fuerint: etenim iure ſuo creditorem vti neceſſe eſt, quoniam in hac quæſtione fraus cum effectu accipitur [o]. Quid ergo, ſi non quidem diſtracta fuerint, ſed cùm ea creditoribus non ſufficerent, ſcripti teſtamento heredes ante aditam hereditatem cum ipſis pacti ſint, vt parte dimidia contenti eſſent: & ita decreto à prætore interpoſito hereditatem adierunt? Quæritur apud Scæuolam [p], an libertates in eo teſtamento datæ competierint? & reſpondit competere, ſi teſtator fraudandi conſilium non habuiſſet: quod reſponſum perperam ad fideicommiſſas libertates Accurſius

a l. videamus §. in Pauliana. ff. de vſur.
b l. ſi cum exceptione §. ſi autem antè. ff. de eo quod metus cau.
c vt patet ex l. 1. in prin. ff. quæ in fraud. cred.
d leg. 1. ff. quod vi aut clam l. quia prætor. l. de ver ſig.
e l. prætor ait. ff. de oper. noui nunt.
f l. videamus. §. & ideo. ff. de vſur.
g l. ait prætor. in prin. ff. quæ in fraud. cre.
h l. 1. §. & aliàs videamus. ff. ſi quid in fraud. patr.
i l. ſi quis cum haberet. ff. quæ in fraud.
k l. ſæpe ita. §. vlt. ff. de verbor. ſignific.
l leg. 79.
m l. ſi debitor. & l. ſeq. ff. quæ in frau. cred.
n l. ait prætor. §. 1. §. ſi fraudator. & l. niſi priores. l. ſi debitor. ff. quę in frau. cred.
o l. 1. ff. de ſtatulib.
p l. qui habebat 54. §. vlt. ff. de manum. teſt.

retulit (de quibus ſuo loco poſtea dicetur) cùm eæ non competere, ſed præſtari dicantur. Rurſum quid ſi qui ſoluendo non fuit, ita quem liberum eſſe iuſſerit, cùm alienum æs ſolutum erit, aut quando creditoribus meis ſatisfactum erit, Stichus liber eſto: teſtatoris autem heres ſit locuples? & Iulianus quidem exiſtimabat Stichum libertatem hoc caſu non conſecuturum. Sed (vt Caius [a] ipſum reprehendens ait) hoc non eſt conſequens Sabini & Caſſij ſententiæ, quam ipſe ſequi videtur, qui exiſtimant conſilium quemque manumittentis ſpectare debere. Nam & qui ſub ea conditione ſeruum ſuum liberum eſſe iubet: adeò ſine fraudis conſilio liberum eſſe iubet, vt apertiſſimè curare videatur, ne creditores ſui fraudarentur. Hactenus Caius. Quid igitur fiet hoc caſu? vtrum eripietur Stichus in libertatem ſtatim quàm locuples heres extiterit? Minimè verò: nec prius liberum futurum Iabolenus [b], quàm creditores pecuniam aut ſatis accepiſſent, alióve quo modo ſibi cauiſſent, ex opinione Labeonis & Officij tradit: quod, vt verum eſt, ita interpretes ſuperiori reſponſo connectendum eſſe non viderunt. Et conſilium igitur fraudis, id eſt manumittentis animus, & prætereà euentus damni ſuum recipere volentium ſequi debet [c], vt fraudati cenſeantur eſſe creditores: ſicuti cum facto, animum etiam furis exigere furtum dicimus [d]. Denique tunc intelligitur impediri quod geſtum eſt, cùm vtroque modo fraudantur creditores, id eſt & conſilio debitoris, & ipſa re, eò quòd eius bona non ſunt ſuffectura creditoribus [e]. Creditoribus autem vel iiſdem, vel certè poſterioribus, qui tamen in eorum vicem ſucceſſerint, vtpote quia nouorum pecunia priores illi dimiſſi fuerint, quo caſu in eorum locum in perſonalibus actionibus ipſi ſuccedunt [f]. Ex quo ſequitur libertates quoque in fraudem creditorum directò datas prioribus creditoribus dimiſſis per nouos creditores (ita enim lego & accipio quod eſt in l. in fraudem 2. ſ. qui & à quibus manum.) irritas eſſe: contrà verò non eſſe irritas, non reſcindi, non reuocari, ſi creditor (cuius fraudandi conſilium initum erat) ſimpliciter liberatus ac dimiſſus, ſi ei quem quis fraudari ſcit, ſatisfactum eſt: atque ita non ipſe, verùm is aduerſus quem conſilium initum non eſt, fraudatus fuerit [g]. Qua etiam in ſpecie, cùm poſterior creditor fraudatus re vera dici non poſſit, putat probandum Vlpianus vt actio deficiat: & hoc eſt quod dicitur in fraudem creditorum alienatum, vel aliàs geſtum reuocari poſſe, ſi iidem ſint creditores [h]. Quòd ſanè ita demum obtinet, ſi dolo & fraude is quoque fecerit, à quo creditores iidem aliquid reuocare volunt, ſiue adhuc poſſideat, ſiue iam deſierit poſſidere [i]: Edicto enim Prætoris (auctore Vlpiano) eum coercet qui ſciens debitorē in fraudem creditorum hoc facere, ſuſcepit quod fiebat, aut perſonā dolo malo interpoſuit quæ ſuſciperet [k]. Ideoq; ſi qui accepit, ignorauit (ignoraſſe autem intelligitur, etiā ſi ſciat eum habere creditores, dum ſimpliciter ſine fraudis conſcientia cum eo contrahat) edicti verba ceſſant [l]; vt etiam interdicti, in quo Prætor ait TE, id eſt eo qui conuenitur hac actione, SCIENTE, non ſimpliciter, ſed fraudem participante: qua

a l. ſi locuples. de manum. teſt.

b l. Stichū Attio 39. ſ. Stichus ff. de ſtatuli.

c l. 1. C. qui man. non poſ. l. 4. ſ. ſi quis autē. ff. de fideic. libert.

d l. ſi quis teſtamentū 41. ſ. vlt. ff. ad leg. Aquil.

e ſ. præualuiſſe. inſtit. qui & quibus ex cauſis manum. non poſſ.

f l. 2. ff. de ceſſione bonorum.

g d. l. ſi quis cum habe. ret. ff. quæ in fraudem creditorū.

h l. ait prætor. ſ. præterea ſciendum. & ſ. ſeq. eod. ti.

i l. qui à debitore. ſ. vlt. l. vlt. ſ. ſed ſi prius. eod. tit.

k l. hac vi factum. ſ. proinde. eod. tit. l. 5. l. libertus ff. ſi quid in fraud. patr.

l l. qui autem. ſ. hoc edictum. ff. quę in fraud. cred.

te: qua is quoque carere non videtur qui teſtatò conuentus eſt à creditoribus, ne quid cum debitore gereret [a]. Actio igitur & ex edicto, & ex interdicto ceſſat aduerſus eum, qui cum debitore aliquid bona fide ſine fraudis conſilio geſſerit, vtputà in ſecundum emptorem, aut in eum qui ab ipſo debitore ignorans fraudari creditores comparauerit [b]. Excipe donatarium ignorantem, cui lucrum extorquetur, non damnum infligitur. (nam ſanè ſi magis detrimentum non patiatur, quàm lucrum faciat, aliud eſt [c]) ad cuius exemplum excipiendus eſt legatarius, qui vtili actione conuenitur, cùm heredis neceſſarij bona creditores diſtrahunt. Excipe pupillum, aut furioſum, aut minorem, qui (quamuis conſilium fraudis huius inire non poſſint) quia tamen ignorantia eorum quæ per ætatem aut valetudinem contingit, ipſis lucroſa, & creditoribus captioſa eſſe non debet, hactenus tenentur (& hi quidem vtili fortaſſe actione [d]) quatenus quid ad eos peruenit, nec vltrà quàm locupletiores facti ſunt, nocet ipſis tutorum aut curatorum ſcientia, vel dolus [e]: vt neque filiifamil. aut ſerui ſcientia patri vel domino. Sic accipi debet quod eſt in l. qui autem. §. ſi quid cum pupillo, & ſequentibus. ff. quæ in fraudem creditorum. l. etſi debitor. ff. de mortis cauſa donat. [f] Quæ omnia pertinent ad explicationem l. 79. vbi Papinianus ait, ex conſilio quoque fraudis interpretationem deſiderari: hoc enim habere locum oſtendimus non in debitore tantùm, ſed in eius etiam perſona qui cum illo aliquid gerit, qui ipſi quando fraudare videantur, oſtendimus. Quando autem non fraudare intelligantur, conſequenter videndum erit, poſtquam à ſuperiore Papiniani ſententia (quod Ioannes & Placentinus ſiue Martinus faciunt) excepcrimus fideicommiſſas libertates: quæ tanquam in fraudem datæ quando reuocentur, non defuncti animum, ſed euentum ſolum inſpicimus [g]: nec ideo magis competere, quòd fraudis conſilium debitor non habuerit, exiſtimamus. A qua etiam ipſe arbitror excipi oportere tacita fideicommiſſa in quibus cùm id agitur, quando fraus interpoſita videatur, non conſilium, ſed exitum ſpectandum eſſe placuit [h]. Cæterùm Vlpianus tradit fraudari creditores, non cùm quid nõ adquiritur à debitore, ſed cùm quid de bonis eius deminuitur [i], & Caius cum non qui occaſione adquirendi non vtatur, ſed qui bona ſua in fraudem futuræ actionis, atque adeò in fraudem creditoris [k] eroget, edicto teneri ait [l]. Ad edictum ergo vel interdictum non pertinet, qui cùm poſſit aliquid quærere, id agit ne locupletetur, non id agit vt adquirat: vtputà ſi quis rogatus hereditatem reſtituere, cùm creditorum ſuorum fraudandorum conſilium iniiſſet, tanquam ſuſpectam ex decreto prætoris reſtituat, cui & remoto fideicommiſſo liberum fuit nolenti hereditatem adire, creditores tali commodo fraudare: aut legatum repudiet, aut cæteras liberalitates non admittat, ſeruum heredem inſtitutum ſine fraude (vtputà iuſto ſerui pretio accepto alienet, filium ſuum heredem inſtitutum emancipet, conditioni non pareat ne committatur ſtipulatio, optionem intra certum tempus datam nõ amplectatur: his enim caſibus cùm nec alienare videatur, in ea eſt conditione vt locum

a l. ait prætor. §. quod ait prætor. & §. ſi quis particeps. eod. tit.
b l. qui à debitore. eod. tit.
c l. ſi fraudator. eod. tit.
d l. nã etſi. ff. de alien. iudic. mutan. cauſa facta.
e l. neque in interdicto 198. ff. hoc tit.
f vt apparet ex l. ait prætor. §. ait prætor. ff. quæ in frau. cred.
g l. vlt. C. qui man. nõ poſſ. l. 4. §. ſi quis autem. ff. de fid. lib.
h l. 3. §. quãdo autẽ. ff. de iure fiſc.
i l. nõ fraudantur 134. in princ. ff. hoc tit.
k vt parec ex l. is qui ſub conditione. §. vl. ff. de obl. & action. l. ſi cum fideicommiſſa. §. creditores. ff. qui & à quib.
l l. nemo. §. 1. ff. pro ſocio. l. cũ quidam. ff. de iur. fiſci.
m l. alienationis. ff. de verb. ſig. l. qui autẽ. ff. quę in frau. cred. l. 1. §. vtrum. ff. ſi quid in frau. patrõ.

edicto non faciat[a], quippe quia pertinet hoc edictum ad patrimonium ſuum deminuentes per eos modos qui enumerantur in l. ait prętor. §. ſi cùm mulier. iuncta l. ſi fraudator. §. 1. l. ſi pignus. l. 3. ff. quæ in frau. cred. l. 1. §. quod ſi in lite. ff. ſi quid in fraud. patr. ad quam referenda eſt l. in fraudem. ff. de iure fiſci. Verbi gratia, per alienationem, cuius verbo & vſucapio, & amiſſio quæ fit non vtendo (cùm quis non facit quod facere debet) continetur[a]: non tamen omiſſio poſſeſſionis[b], niſi cùm debitor hoc animo rem ſuam pro derelicto habet, vt quis eam ſuam faciat[c]. Ei autem quòd legatum poſſe repudiari, quaſi nihil alienetur, diximus[d]; obſtat prima facie quod Vlpianus ait, ſine prætoris auctoritate fundum legatum à pupillo repudiari nō poſſe, quòd nemo dubitet, cùm res pupilli ſit, hanc quoq; alienationē eſſe[e]. Sed reſpōdeo id ſingulari iure in pupillo receptum eſſe, vt & alia quamplurima: nàm cōmuni iure pauperior non efficitur qui nō adquirit, ſed is tantùm qui de patrimonio ſuo deponit. Quamobrē cùm inter virum & vxorē donatio hactenus conſiſtat, ſi nihil de bonis donatoris erogetur, dicimus maritum repudiare poſſe ſucceſſionē, aut legatum ad vxorem ſubſtitutam (fortaſſe) peruenturũ donationis cauſa[f]. Idē Vlpianus edictum quo de agimus explicans lib. 66. ait, neminē videri fraudare eos qui ſciunt, & conſentiunt[g]: cùm volēti nunquam dolus inferatur[h], nec decipiatur is qui ſciuit[i]. Et ideo cùm quid cōſentientibus creditoribus à fraudatore debitore aliquis emit, ſtipulatur, aut cum eo aliàs contrahit, in fraudē creditorũ feciſſe nō videri, eadem ratione adſcripta: idem auctor eodē librò ſignificat[k]; cùm vt nec celati qui ſciunt[l], ita nec eo caſu decepti videantur qui intelligunt[m], nec circumuenti qui conſentiunt[n]. Paulus etiā ait patronũ fraudari non videri, eo quòd conſentiat, ideóq; quod volente patrono libertus donauerit, actione Fauiana reuocari nō poſſe[o]. Prætereà is quoq; turpiter non facit, qui cùm ſit fideicōmiſſarius, poſtulat vt debitor alienus heres inſtitutus ex decreto prætoris, hereditatē adeat, neq; poſtea ſibi vult eā reſtitui, aut verò etiam recipit, quā remota ipſius poſtulatione, creditores compellere debitorē vt adiret, non potuerunt: ideóq; interdicto fraudatorio locus nō eſt[p]. Itémq; nō videtur fraudem facere, & ideo non tenetur edicti aut interdicti verbis, qui à debitore fraudatore ſuum (hoc eſt ſibi debitum) recepit, licet eo minus inueniatur eſſe in bonis quibus de ea re agitur. Huc pertinet quod ſcribens ad edictum de rei vindicatione Paulus ait, nihil dolo creditorem facere qui ſuum recipiat[q]. Quod & Scæuola & Iulianus ita demum admittunt, ſi non dolo & per gratificationem ſolutum ei potiùs quàm cæteris, cùm vtrique exigerent, verùm ipſis exactionem negligentibus ille iuſtè debitorem exegerit: quoniam eo caſu id ſuæ negligentiæ ac deſidiæ (cuius pœnas induſtriam ferre non oportet[r]) creditores expenſum ferre debeant: quorum cupiditas huic qui diligens fuit, nocere non debeat[ſ]. Nihil igitur dolo creditor facit, qui ſuum recipit, quod iiſdem ferè verbis apud Labeonem

a l. alienationis. ff. de ver. ſign. l. 4. ff. quæ in fraud. credit.
b l. nō alienat 119. ff. ho. tit.
c l. 5. ff. quæ in fraud. credit.
d ex l. 6. ver. ſed & illud. ff. quæ in fraud. cred.
e l. magis puto. §. fundum. ff. de reb. corũ.
f l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. ff. de dona. inter vir. & vxor.
g l. nemo videtur 145. ff. hoc tit.
h l. cùm donationis. C. de trāſact. l. 1. §. elegāter. ff. depo.
i l. qui ſoliti. ff. de petit. hered.
k l. qui autem. §. prætereà. ff. quę in fraud. cred.
l l. 1. §. vlt. ff. de actio. empti.
m l. 1. §. ſi intelligatur. ff. de ædil. edict.
n l. de fidei commiſſo. C. de tranſact. l. vendi tor. C. de reſcind. vēdit.
o l. non videtur. ff. ſi quid in fraud. patr.
p l. ſi poſtulante. ff. ad Senatuſc. Trebell.
q l. nihil dolo. 129. ff. hoc titu. poſſidend.
r l. vl. §. vl. C. depoſ.
ſ l. ſi nō expedierit. §. 1. & 5. quòd ſi vtroque. ff. de rebus auctoritate iud. l. pup. in pr. ff. quæ in fraud. cred.

ſcriptum eſſe, Vlpianus refert. Ad contractus enim eos, in quibus prætor ſe non interponat, reſcindendos actionem non dari: cùm iniquum ſit eum impunè non ſoluere, quem id facere prætor inuitum cogit [a]. Nec obſtat quod eſt in l. verum. §. ſi cùm tres. ff. pro ſocio. Nam ibi Iuriſc. rationem diuerſitatis reddit, quia iniquum ſit ex eadem ſocietate quæ ius fraternitatis quoddam continet, alterum ex ſociis plus altero conſequi. Rurſum non obſtat quod eſt in l. illud. §. proinde. ff. de tribut. act. Nam id actionis eius qua de agitur, natura exigit, vt omnia vocentur in tributum. Ergo qui, cùm nondum par conditio creditorum omnium facta ſit (hoc eſt, antequam debitoris bona poſſideantur) debitam pecuniam ab eo, quem ſcit cæteris creditoribus non eſſe ſoluendo, acceperit: quia ſibi vigilauit, & ius ciuile vigilantibus ſcriptum eſt, meliorem quoque ſuam conditionem fecit: adeò vt id quod percepit (niſi fortè ſit poſſeſſio quæ tacitè obligata fiſco eſſet, aut mulieri: tunc enim extraordinario iure, id eſt ex priuilegio, ſuum recuperatum aufertur [b]) ab eo non reuocetur, niſi condictione indebiti, ſi quid plus debito ſine dolo malo ſolutum ſit [c]: & niſi tutor in fraudem pupilli cui erat obligatus, vel ex adminiſtratione, vel ex contractu proprio, ſoluerit alteri creditori ſuo ſcienti pupillum fraudari, & conſilium fraudis participanti: quo caſu tutoris creditor pupillo tenetur interdicto fraudatorio [d]. Etenim illud ſanè imputari pupillo non poteſt, cur non fuerit diligens, cùm tutor ſe ipſe priùs nomine pupilli exigere debuerit. Et generaliter non oportet pupillo nocere dolum tutoris, ſiue ſoluendo eſt, ſiue non eſt, vt explicabitur ſuo loco [e]. Nam patronus quoque ſi tutor eſt, liberti ſui fidem exhibere debet, vnde ius publicum (auctore Vlpiano [f]) reuocari permittit ea quæ in fraudem creditorum (ſic enim iamdudum lego, non DEBITORVM, & idem error eſt in Pand. Flor. in l. 99. ff. de ſolut.) geſta ſunt, vt putà, pupilli quamuis liberti [g]: aliàs verò actionem creditor reſciſſoriam non metuit [h], quamuis debitori pecuniam ſecum ferenti, & fugienti, & inuito eam extorſerit, niſi fortè in eo tum temporis debitor fuiſſet, vt ipſius bona nondum poſſeſſa diſtraherentur: hoc enim caſu, & in iudicio iuſtè peti, atque exigi, & rectè ſolui, non rectè tamen ita extorqueri potuit extra iudicium. Hæc omnia comprobantur à l. qui autem. §. ſciendum. l. ait prætor. §. ſi debitorem. l. ſi pupillus. §. vlt. ff. quæ in fraud. cred. ex quib. apertũ eſt quid ſentire de priore illa quæſtione debeamus. Itaque nunc de altera diſpiciendum eſt. Diximus in fraudem creditorum geſta reuocari per actionem Paulianam, eáque prætorem interdicto ſuo reſtitui iubere: quod ſic accipiendum eſt, vt non modò res ipſa, ſed omnis etiam rei cauſa reſtitui debeat, quam per aduerſariũ actor habere non potuerit. Ergo etſi rem in ſui fraudem alienatam, aut eius pretium habeat creditor, vtiliter tamen omne rei commodum ſibi reſtitui petit. Generaliter enim (vt Papinianus in hac l. noſtra docet) cùm de fraude diſputatur, non quid habeat actor, ſed quid per aduerſarium habere non potuerit, conſiderandum eſt. Quidam magni nominis Iuriſc. multæque lectionis homo, ita hunc locum addita negatione

a l. qui antè. §. apud Labeonẽ ff. quæ in fraud. cred.

b l. deferre. §. vlt. & tribus ſeqq. ff. de iur. fiſci. l. pecu. C. de priui. fiſci.

c l. tutores. ff. de cond. indeb.

d l. 1. Cod. Th. de int. reſtit. facit. l. 3. § ſed ad uerſ. C. de magiſtr. conuen.

e ex hac; interdicto. ff. hoc tit.

f l. 8. ff. de tut.

g l. 8. ff. de tut.

h l. ſi mulier. ff. de minor.

a in comm. ad leg. Aquil.
b quem vi de libr. 6. proch. tit 2. de reg. diuerſis.

reſtituit [a], vt legat NON QVID NON HABEAT, & Harmenopuli [b] verba refert, ὅτι περὶ ἀπάτης ζητεῖται, οὐ πολυπραγμονοῦμεν τί οὐκ ἔχει ὁ ἐνάγων, ἀλλὰ τί ἔδει τοῦ ἐναγομένου ἔχειν ἐμποδίσαντος, *Cum de fraude quæritur, non multùm ſolliciti ſumus quid non habuerit actor, ſed quid non potuerit habere, aduerſario reo impediente*, & ſanè ita legitur in epitome Baſilici ἐν τῷ κ' στοιχείῳ. Idem (quod miror) non poſſe diuinare ſe ait, ad quam propriè quæſtionē hoc Papiniani caput referri debeat, Sed vllo hîc OEdipo nihil opus eſſe arbitror: cùm apertè conſtet hanc regulam ad quæſtionem de iis quæ in fraudem creditorum facta ſunt pertinere. Atque vt ingenioſam caſtigationem eruditi viri non improbem, quòd eam tum Græcorum auctoritate ſtabilitam video, tum verò ipſa iuris ratione confirmatam: quę vult non ex euentu duntaxat interpretationem fraudis fieri, atque adeò non id attendi quod non habeat actor, ſed ex conſilio quoque interpretationem deſiderari: ita ſcilicet vt quid actor per aduerſarium habere non potuerit, cōſideretur [c], ideóque bonæ fidei emptor non teneatur hoc interdicto, ſed is tantùm qui fraudem participauit. Attamen nihilo magis quidquam ex Pand. Flor. lectione immutandum eſſe dixerim: cuius hæc videtur eſſe ſententia, quaſi dicat Iuriſconſultus, non ideo edictum aut interdictum hoc ceſſare, quòd res ipſa penes actorem ſit, aut penes aduerſarium nō ſit, neque dolo eſſe deſierit: ſi non & omne quod ex re perceptum eſt, vel percipi potuit ab optimo patrefamil. emolumentum, quódque actori per aduerſarium interceptum eſt reſtituatur. Idque huius verbi vis, quo vtitur prætor in interdicto De iis quæ in fraud. &c. exigit. Nam imprimis (vt Paulus lib. 6. ad Plautium ait, cùm verbum RESTITVAS, lege inuenitur, etſi ſpecialiter de fructibus additum non eſt, tamen etiā fructus reſtituendi ſunt [d]. Quamobrem (vt idem eodem libro ſcribit) verbum RESTITVAS, quod in hac re (id eſt cùm de iis quæritur, quæ in fraudem alienata ſunt) prætor dicit, plenam habet ſignificationem, vt fructus quoque reſtituantur. Et ideò cùm reſtitui prætor vult, etiam fructus ſunt reſtituendi, veluti interdicto vnde vi [e]. Nam & priſtinam cauſam eo interdicto, ei qui vi deiectus eſt, reſtitui debere, quam habiturus erat ſi non fuiſſet deiectus: nec ſolùm fructuum, verùm etiam cæterarum vtilitatum eo interdicto habendam eſſe rationem Vlp. ait, auctoritate Viuiani motus: quem referre ait in hoc interdicto reſtitui omnia, quæcunque habiturus vel aſſecuturus is erat qui deiectus eſt, ſi vi deiectus non eſſet: aut eorum litem æſtimari debere à iudice, eúmque tantum conſecuturum, quanti ſua intereſſet vi deiectum non eſſe (ſic enim legendum puto, non vt vulgò legitur, SI VI DEIECTVS NON ESSET) Sic per actionem ex edicto de eo quod metus cauſa, in quo Prætor hæc verba dicit, NEQVE EA RES ARBITRIO IVDICIS RESTITVATVR, & in eum qui rem vi aut metu extortam non reſtituat, actionem in quadruplum, vel poſt annū in ſimplum pollicetur, Vlpianus ait, & partus ancillarum, & fœtus pecorum, & fructus, & omnem cauſam reſtitui oportere: nec ſolùm eos qui percepti ſunt, verùm ſi plus actor percipere potuit, & per metum impeditus

c leg. 79. hoc noſtro tit.
d l. in condēnation. 173. §. 1. 5. hoc tit.
e l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vſur.

impeditus eſt, hæc ei quoque præſtabuntur. Et hoc eſt quod Paulus in ſupradicto libro & loco ait, ſi vi metúſve cauſa rem actor tradiderit, nõ aliter ei reſtituiſſe aduerſarium videri quàm ſi fructus reſtituat: nec moram ei ſuam aliquid auferre, idque natura & ſignificatio verbi huius RESTITVATVR exigit [a]: plena enim eſt, ideóque Caius explicãs edictum prouinciale quo Proconſul dat actionem in caupones, nautas, & ſtabularios, niſi quod cuiuſque ſaluum eſſe receperint reſtituant, ait plus eſſe in reſtitutione quàm in exhibitione. Nam exhibere eſſe præſentiam corporis tantummodo præbere, reſtituere verò, etiam eſſe poſſeſſorem facere, fructúſque reddere, pleráque præterea reſtitutionis verbo cõtineri [b]. Et Pomp. ex Labeone ait, ſiſtere ac multò magis exhibere hanc habere ſignificationem, vt ſit præſtare eius de quo agitur corporis aut rei (quo verbo adiecto ad Labeonis definitionẽ ex ſupradictis locis tollitur omnis Pomponij dubitatio) præſentiã. Reſtituere verò non tantùm qui ſolum corpus, ſed etiam qui omnem rem conditionémq; reddita cauſa præſtat, & totam reſtitutionem iuris interpretationem eſſe [c], id eſt reſtitutionis verbum interpretationẽ ex iure accipere. Nam & in interdicto quo Prætor iubet opus quod vi aut clam factum eſt reſtitui, etiam damnum datum actorem conſequi debere Paulus ait, quia verbo reſtitutionis omnis vtilitas continetur [d]: eſt quia tanti lis æſtimatur in eo interdicto, quanti opus factum nõ eſſe actoris intereſt. Ideo ſic fieri reſtitutionem officio iudicis oportere, vt in omni cauſa eadem conditio ſit actoris, quę futura eſſet, ſi id opus, de quo actum eſt, neq; vi neq; clam factum eſſet, quod Vlpianus adhibitis exemplis illuſtrat [e]. Paulus quoque lib. 50. explicans (vt arbitror) edictũ quo Prætor in publicanum, publicani familiam, aliúmve publicani nomine vi adimentem aliquid, actionẽm pollicetur, ſi id reſtitutum non fuerit [f]: ait, publicanum reſtituere videri qui id reſtituat, quod habiturus eſſet actor, ſi ei facta non eſſet publicanorũ nomine controuerſia [g]. Idem Paulus vel XVII. ad Plautium lib. (ex quo deſumpta eſt l. cùm fundus. ff. ſi cert. pet. quæ lex ad actiones perſonales pertinet) vel XXI. lib. ad edictum, tractans dę rei vindicatione, de actione ſingularum rerum petitionis ait, victum poſſeſſorem reſtituere intelligi, qui ſimul & cauſam actori reddit, quam is habiturus eſſet, ſi ſtatim iudicij accepti tempore res ei reddita fuiſſet: id eſt vſucapionis cauſam & fructuũ (ſic enim lego, non FRVCTVM [h]) quinimo etſi à bonæ fidei poſſeſſore fugerit ſeruus, non aliter eum abſoluendum eſſe idem auctor eodem lib. 21. ait, niſi ſi eùm interim cum vſucepit, actionibus ſuis cedat petitori, & fructus eius temporis quo poſſedit, præſtet [i]. Ergo (vt ad idem edictum ſcribens Caius [k] ait) non ſufficit corpus ipſum reſtitui, ſed opus eſt vt & cauſa rei reſtituatur: nec ſolùm fructus, verùm etiã omnis cauſa præſtetur (vt Iulianus auctor [l] eſt) id eſt vt omne habeat petitor quod habiturus foret, ſi eo tempore quo iudicium accipiebatur, reſtitutus ei homo fuiſſet [m]. In propoſito etiam, quia geſta in fraudẽ Prætor iubet reſtitui, fiet reſtitutio in priſtinũ ſtatũ: vt ſi cõditionalis fuit obligatio, vel in diem, cũ ſua cõditione vel die reſtituatur. Item quodcun-

a d. l. videamus. §. ne ſi vi. ff. de vſur.

b l. plus eſt. ff. de verb. ſign. facit d. Iulianus. §. quãtum ad hanc ff. ad exhib.

c l. vlt. ff. de ver. ſig.

d l. cùm prætor ff. de ver. ſig.

e l. ſemper. §. in hoc interdicto. ff. quod vi aut clam.

f l. 1. l. hoc edicto. ff. de publican.

g l. reſtituere videtur. ff. de verb. ſignif.

h l. reſtituere autem. ff. de ver. ſig.

i l. ſi ã bonę ff. de rei vindic.

k l. præterea. § 3. ff. de rei vindic.

l l. Iulian. §. idem Iulianus. ff. de rei vindic.

m l præterea. §. 1. ff. de rei vindic.

Digitized by Google

que commodum aduerſarius debitoris dolo ſenſerit, reuocabitur, vt putà medij temporis commodum quod ipſe debitor conſecutus eſſet propter obligationem, ſi liberatio facta non fuiſſet, vſuræ (putà) in iudiciis bonæ fidei, & in ſtrictis etiam in ſtipulatum deductæ [a]. Adde repræſentationis cōmodum, ſi, quod in diem debebatur, id fraudator ſoluerit præſens, vt putà mulieri dotem præſentem, quę ſtatuto tempore, id eſt annua, bima, trima die reddi debuit. Nam hac actione mulier tātum præſtabit, quantum interfuit creditorum dotem ſuo tempore reddi: Prætor ſiquidem etiam in tempore fieri fraudem intelligit [b]. Præterea res cum ſua cauſa reſtitui debet, nec ſolùm fructus qui percepti ſunt, ſed ij quoque qui percipi à fraudatore potuerunt, neq; ſunt percepti (deductione tamen ſumptuum facta) & partus etiam reſtituentur: rectéque hos actor etiam, id eſt hac actione creditor petet, quamuis ipſam rem alienatam reuocauerit, quia per aduerſarium eos habere non potuerit: vt paulo antè manifeſtò demonſtratum eſt, & Vlp. disertè tradit [c]. Quandoquidē prætor id agit vt perinde ſint omnia, atq; ſi nihil eſſet alienatū: vt reſtitutio fiat in priſtinum ſtatum, id eſt in eū qui futurus erat, ſi nihil in fraudem creditorum geſtū eſſet [d]. Hac igitur actione reuocabitur & reſtituetur non id omne modò quod perceptum fuerit, ſed & quod percipi emolumentum ex eo quod in fraudem geſtum eſt potuit: quemadmodū & in interdicto Vnde vi [e], & actione quę oritur (vt ſuprà diximus) ex edicto de eo quod metus cauſa. Nā generaliter cùm de fructibus æſtimandis quęritur, conſtat animaduerti nō debere an malæ fidei poſſeſſor (qualis eſt qui contra legū interdicta mercatur [f], vt in propoſita ſpecie) fruitus ſit, ſed an petitor, ſi ei poſſidere licuiſſet, frui potuerit [g]: ideóq; malæ fidei emptor in propoſito fructus reſtituet, quos ad eum perueniſſe, aut peruenire debuiſſe conſtiterit [h]. Ergo ſi potuit rem locare creditor, aut pignori dare, quia hæc quoq; in fructu rei cōputantur, quantū eo nomine creditoris intereſt, ei præſtabitur, vti dictū eſt in l. 72. ſ. Nā etſi fraudator vſumfruct. aut ſeruitutem amitti fraudandorum creditorū gratia paſſus eſt [i], in fructus perceptos aut qui percipi potuerunt, condēnabitur debitor, & qui in fraudem vſumfr. ſuſcepit: ſeruitutis etiā nomine vel debitor, vel is cui ea remiſſa eſt (quanquā vix eſt, vlli vt fructus eius æſtimari poſsint) catenus tamen tenebuntur hac reſciſſoria actione, vt reſtituant quod boni patrisfa. intereſſe potuit ire agere, non prohiberi: commodúmq; illud quod, ſi ſe paſſus non eſſet prohiberi, debitor habiturus fuerat, in fructibus numerabitur [k]: quos tamen ea deminuere debebunt, quæ in eos redigendos impendi oportuiſſet [l]. Quod autē diximus malæ fidei poſſeſſorē de percipiendis fructibus teneri: ei non obſtat l. ſi fundum. C. de rei vindi. Nā quáuis lex id ſolum dicat, fructus mala fide perceptos reſtitui, nō ideo negat percipiendos reſtitui, & fortaſſe qui libellū imperatori ea in ſpecie obtulerat, de ſolis perceptis querebatur. Plus dico, etiamſi creditor moram fecerit quominus interdicto fraudatorio, vel actione ex interdicti cauſa fraudis participem conueniret, huius tamen (vtpote prædonis) onus eſſe non modò in reſtituendis fructibus, qui etiā ante motum inter-

[a] l. ait prætor. ſ. partū verſic. propter quod. ſ. quæ in fraud. cred.
[b] l. ait prætor. ſ. ſi cū in diem. l. omnes. ſ. vlt. ſ. quæ in fraud. cred.
[c] l. ait prætor. ſ. per hāc. ſ. quę in fraud. cred.
[d] l. videamus. ſ. in Fauiana. ſ. de vſur. d. l. ait prętor. ſ. partum. ſ. quæ in fraud. cre.
[e] l. ſi de poſſ. C. vnde vi.
[f] l. quemadmodum. C. de agr. cēſ. lib. 11.
[g] l. fructus. l. ſi nauis. ſ. vlt. ſ. de rei vind.
[h] vt & in ſpecie l. 3. C. de fide & iure haſtę fiſc.
[i] l. 3. ſ. vlt. ſ. quæ in fraud. cre.
[k] argum. l. videamus 2. ſ. vlt. ſ. de vſur.
[l] argum. l. quod in fructus. ſ. de vſuris.

interdictum percipi potuerunt:ſed etiam in reſtituendis rebus, quæ ſine ipſius culpa vel mortalitate ſubtractæ ſunt, vel aliquo caſu interciderunt, id eſt in reſtituenda earum æſtimatione (vt de interdicto vnde vi[a], & ad eius exemplum de actione quod metus cauſa[b] traditur) adde & in reſtituendis earum ita peremptarum fructibus, qui vſque ad tempus rei iudicatæ percipi potuerint, exemplo eius qui eſt in mora[c]. Proculus tamen eos demum fructus creditori putat ex re in fraudem eius alienata productus reſtitui per hanc actionem, qui poſt inchoatũ iudicium percepti ſunt (quemadmodum in cæteris interdictis[d], vt puta interdicto de precario[e]) non eos etiam qui antè percepti ſunt, niſi alienationis tempore fundo cohærerunt. Quod Mela ſic accipit, vt ſiue maturi, ſiue immaturi eſſent, cùm alienatus fundus eſt, omnes reſtitui oporteat, cæterùm medio tempore poſt alienationem ante acceptum iudicium, non modò non eos qui percipi potuerint, ſed neq; perceptos reſtitui oportere, quoniam in bonis fraudatoris hi non fuerint. Atque ita cenſet Proculus reſtitutionem non eſſe faciendam in priſtinum ſtatum cum ſua cauſa. Diſſenſit à Proculo ſumma ratione Paulus[f]; & Vlpianus[g], quoniã (vt ex Papiniano ſæpè iam diximus) generaliter cùm de fraude diſputatur, conſiderandum eſt quid actor per aduerſarium habere non potuerit, vt hac regula noſtra continetur. Opinionem Proculi retulit Venuleius in l. vlt. §. non ſolùm. ꝟ. quæ in fraud. cred. Ait lex, FRAVDIS INTERPRETATIO, quæ ad Iureconſultos iudicéſque pertinet quidem, ſed ita vt ipſa fraus nunquã præſumatur in dubio: verùm eã probari ab eo qui dicit allegátq; oportere conſtet, vt à patrono (quemadmodum Scæuola[h] docet) ſic etiam à creditoribus. Ait lex, SED EX CONSILIO QVOQVE DESIDERATVR. Mihi in CONSIDERATVR, vt in præcedenti regula, quæ ad eandem quæſtionem pertinet, vt ſignificet æſtimatur, perpenditur: niſi quòd deſiderandi verbum ea ipſa vi ac poteſtate poſitũ in quodam Gordiani principis reſcripto[i] legere memini: vbi ſic eſt, Et poſt mortẽ eius nihilominus appellationis ratio examinabitur: cùm deſideretur, vtrùm valeat nécne particularis publicatio. Sed ad rem à verbis. Concurrere igitur vtrumque horum conſilium & effectum oportet, vt in fraudem creditorũ à debitore factum quidpiam eſſe cenſeatur. De beneficijs agens[k] Seneca, Parum eſt illi velle (inquit) niſi profuit, parum eſt profuiſſe, niſi voluit. Puta enim aliquẽ donare voluiſſe nec donaſſe, animum quidem eius habeo, ſed beneficium non habeo: quod conſummat & res & animus. Quemadmodum ei qui voluit mihi pecuniam credere, ſed non credidit, nihil debeo, ita ei qui mihi voluit beneficium dare ſed non potuit, amicus quidem ero ſed non obligatus. Hæc omnia & ad fraudationem creditorum accommodare poſſumus. Illud quidem certè, vt ipſam conſummet non res ſolùm ſed & animus ſimul, hoc eſt cum effectu conſilium.

a In l. 1. §. rectiſſimè. §. ex die. ꝟ. ſi vi me deiecerit. l. pen. ꝟ. vnde vi & de vi armata.
b l. ſi cum exceptione. §. ſed et ſi nõ culpa ꝟ. de eo quod metus cau.
c l. Iulian. §. 1. ꝟ. de rei vindicat.
d l. interdictis. ꝟ. de interdi. quæ ſumpta eſt ex l. 1. §. ex re. ꝟ. vnde vi.
e l. quæſitum. §. ex hoc interdicto. ꝟ de precario.
f l. videamus. §. in Fabiana. ꝟ. de vſuris.
g l. ait prætor. §. per hanc actionem. ꝟ. quę in fraud. cred.
h l. patronus 6. ꝟ. de probat. ſacit l. quoties. §. qui dolo. cod. tit.
i l. vlt. C. ſi reus vel accuſ. mor. fuer.
k lib. 6. de beneficiis. cap. 11.

Digitized by Google

AD L. LXXX.

Papinianus libro trigeſimotertio Quæſtionum.

In toto iure generi per ſpeciem derogatur, & illud potiſſimum habetur, quod ad ſpeciem directum eſt.

De legibus, contractibus, teſtamentarijs inſtitutionibus & legatis, exẽpla quãplurima proferũtur, vt ad totũ ius hanc regulã pertinere demonſtretur.

AIt lex, IN TOTO IVRE, &c. Hoc eſt quod idem Papinianus alio in loco ait, propterea ſanctionem legum quæ in earum nouiſſima & vltima parte adiecta pœnam aliquam irrogat ijs qui legum præceptis non obtemperauerint, non videri ad eas pertinere ſpecies, quibus pœna ſpecialiter ipſis legum verbis addita eſt, quia non ambigatur in cætero omni iure ſpeciem generi derogare [a]. Quamobrem ſi ex contrarijs legibus controuerſia naſcatur, cùm inter ſe duæ videntur leges aut plures diſcrepare, conſiderandum ait M. Tullius[b], vtra lex de genere omni, vtra de parte quadam, vtra communiter in plures, vtra in aliquã certam rem ſcripta videatur. Nã quæ in partem aliquã, & quæ in certam quandam rem ſcripta eſt, promptiùs (vel vt ego lego, PROPIVS) ad cauſam accedere videtur, & ad iudicium magis pertinere. Huic etiam regulæ noſtræ locum eſſe in principalibus conſtitutionibus atque reſcriptis verum eſt: & in priuilegijs ac beneficijs principalibus: vt ſpeciale mandatum deroget generali[c]. Inde fit vt Iuriſdictio per generales litteras attributa, per ſpeciales penitus eneruetur, ex huius regulæ noſtræ ſententia, quam & pontifex alicubi retulit[d]. Eam autem obſeruari etiam ipſe in contractibus reperio: nam qui generaliter bona debitoris pignori accepit, potior eſt eo cui poſtea prædium ex ijs bonis pignori datur, etiam in eo prædio, quamuis ex cæteris pecuniam ſuam redigere poſſit[e], quoniam cùm id ex bonis ſit quæ omnia ſunt obligata, ipſum quoque obligatum eſſe conueniat: propterea quòd quæ generi qualitas, quod accidens ineſt, id ipſum & ſpeciebus omnibus (quæ ſub genere tanquam vniuerſo continentur) ineſſe oportet: cùm ſpeciem genus ſequatur, ἐπεὶ τῷ ἐν μέρει τὸ καθόλου ἕπεται, vt eſt apud ipſum Ariſtotelem[f]: ideóque is cui omnia ſunt priùs obligata, præualeat iure: cùm præuenerit tempore[g]. Atq; hoc eſt quod Imperatores aiunt, ex generali obligatione potiorem haberi creditorem qui antea contraxit, eúmque qui ab illo priore tempore comparauit, inquietari non oportere ab eo, qui poſtea credidit: licet res huic ſpecialiter pignori datæ ſint[h]: quod tamen ſecus eſt, ſi ſpecialiter quædam, & generaliter vniuerſa idem pignori acceperit. Nam ſi ex iis quæ nominatim ei obligata ſunt, vniuerſum redigere debitum poteſt, in cæteris alter cui poſtea obligata ea fuerint, potior futurus

eſt

a l. ſanctio legum antepen. ff. de pœnis.
b lib. 2. de Inuent.
c cap. 1. in fine & ibi gloſſ. de reſcrip. apud Gregor.
d cap. paſtoralis. §. vlt. eod. ti.
e l. 2. 3. qui pot. in pig. hab.
f in lib. περὶ ἑρμηνείας,
c 4. ad finẽ
g. l. 2. in fi. C. qui potior in pig. hab. & l. 4. & l. diuerſ.
h l. ſi generaliter. C. eod. tit.

eſt[a]. Papinianus etiam auctor eſt doli clauſulam quæ ſtipulationibus ſubiicitur, non pertinere ad eas partes ſtipulationis de quibus nominatim cauetur[b]. Ad teſtamenta quoque pertinet hęc iuris regula, igitur & in inſtitutionibus heredum, & in legatis locum habet. De inſtitutionibus exempla ſumantur, primum ex l. coheredi. §. qui partem. ſ. de vulg. vbi patrem & filium pro parte heredes inſtitutos inuicem ſubſtitui, deinde reliquis heredibus inſtitutis aſſē expleuit, & addidit, hos omnes inuicem ſubſtituo. Iuriſconſultus reſpondit propter ſpecialem inter patrem & filium ſubſtitutionem, magis eſſe veriſimile vt hæc poſtrema verba ad cæteros omnes, non etiam ad filium pertineant. Alterum exemplum accipi poterit ex l. ex facto. §. item quæro. ſ. eōd. tit. de vulg. ſubſtit. vbi ita facta proponitur ſubſtitutio, *filius meus ſi intra decem annos deceſſerit, Titius heres eſto. ſi intra 14. Mæuius*, filius octo annorum deceſſit, atque adeò intra decem & 14. vtrum ſolus Titius an & Mæuius ex ſubſtitutione cum Titio admittatur, quæri oportuit. Et magis eſt in vtroque eorum tempus ſuum ſeparatim ſeruari, niſi contraria voluntas teſtatoris apertè oſtendatur. Species itaque temporis detrahit generi, vt ibi Accurſius notat. De legatis aliquot etiam exempla ſubiiciemus. Cùm teſtator alimentis libertæ deſtinauit vſuras pecuniæ, quas ſpecialiter ei prælegauerat, ei ex alio capite quo generaliter libertis libertabúſq; cibaria, & veſtiaria, & habitationem reliquit, non debebuntur, nihi hoc quoq; ei datum probaretur[c]. Paul. quoque multum intereſſe inter genus & ſpeciem ait: ſpeciē enim eximi de genere placere, ideóq; vicarium, id eſt ſeruum peculiarē, qui teſtamento ſit manumiſſus, eſſe liberum, licet ordinario ſeruo manumiſſo peculiū in quo vicarius erat, & cuius legato vicariorū etiam vicarij alioqui cōtinerentur[d], prælegatum fuerit[e]. Quod autem ait Paulus eximi ſpeciē de genere, ſic accipe, ſi ea proprium & ſeparatum à genere nomen aliámve quampiam demonſtrationis notam habeat: nam ſanè ſpecies à genere quod ſuum nomen retinet: nunquam ſeiungitur, vt Cicero in Topicis[f] tradit. Ea verò quam modò diximus, ratione illud etiam efficitur, vt ex omnium ancillarum relicto vni legato quod generale eſt, eximatur ſpecies, vt putà peculiaris ancilla, ſi ſeruo manumiſſo, aut etiā extraneo, peculium legatum priore, aut poſteriore capite fuerit[g]. Itémque vt ſi pater inſtructos hortos filiæ legauerit, quædam ex mancipijs hortorum poſtea donando nominatim minuat legatum, etiam ſi acciderit vti donatio non valeat, quòd poſterior voluntas quæ ad ſpeciem directa eſt, generali filiæ legato ſit potior[h]. Item vt ſi Stichus ſub cōditione liber eſſe iuſſus ſit, & mihi optio ſerui data, vel ſeruus generaliter legatus eſſet, Stichum interim optare vel eligere nō poſſim, niſi conditio ante aditam hereditatē defecerit[i], quāuis ſi mihi optio legata ſit, alteri ſiue extraneo: ſiue ſeruo meo Stichus, non poſſim ideo minus optare Stichū, quinimo is inter nos cōmunicetur, adeò vt interim dū optio fieri poteſt, is cui ſpecialiter Stichus legatus eſt, eius dimidiā ſolúmodo partē habeat[k]. Eadem ipſa ratione cùm ſub vernis, tanquā ſub genere, curſores contineātur, ſi alij vernæ, alij curſores legati ſint,

a l. 2. C. de pignor.
b l. doli 119. ſ. de verb. obli.
c l. alimenta. § baſilicæ. ſ. de alim. leg.
d l. pen. ſ. de pecul. leg.
e l ſi peculium. in pr. ſ. de man. teſtam.
f ſub initium, in loco à genere.
g l. ſeruo manumiſſ. ſ. de pecul. leg.
h l. legatū. §. vlt. ſ. de adim. leg.
i l. cùm ita. §. 2. ſ. de opt. leg.
k l. ſi domino Stichus. ſ. de leg. 2. l. ſi Eros. ſ. de opt. leg.

Digitized by Google

qui ſimul & vernæ ſunt & curſores, non communicabuntur, ſed curſorum potiùs legato, non vernarum cedent, quia ſemper generi ſpecies derogat, vt Iuriſc. ait [a], quæ videlicet nomen habet ſeparatum. Quod etiam dicendum videtur, ſi vni textores, alij vernæ relicti fuerint: nam eadem ratione ad illum pertinebunt, qui ſunt ex eo textorum artificio, quamuis vernæ ſint, niſi fortè teſtator aliter familiam ſuam diſtribuerit, vt non haberet curſores in vernarum ſpecie tanquam generis. tunc enim cùm in ſpecie aut genere vtrique ſunt, quia non eſt genus cui per ſpeciem derogetur, quia non eſt ſpecies quæ de genere poſſit eximi, ſi quidam ſint & curſores, & vernæ, vni autem curſores, alteri vernæ relicti fuerint, qui curſores & vernæ ſunt, communicabuntur, neque legato curſorum omnino cedent, neque prorſus de vernarum legato eximentur, & hoc ſenſit Labeo [b], vt apparet ex præcedentibus [c]. Cæterùm quia generis legato per ſpeciei legatum plerumque derogatur, niſi teſtatoris contraria voluntas manifeſta ſit, legatum ſpecialiter vni relictum generali ſermone ad alium transferentis, quod in dubio non eſt veriſimile [d]. Ideo ſi alij penum, alij vinum legatum eſt, cùm ſub penore veluti genere vinum quaſi ſpecies contineatur, dicemus excepto vino, & exempto de genere, omnem penum ad alium legatarium pertinere [e]. Itémque ſi vni diſpenſatorem (qui ſi vrbanarum rerum rationes diſpenſet, vrbanorum ſeruorum numero eſt [f]) alteri omnem vrbanam familiam, ſi vni ſpecialiter veſtem muliebrem (quæ veſtimentorum appellatione generali continetur) alteri veſtimenta omnia, ſi vni argentum omne, alteri mundum muliebrem in quo aliquid ex argento eſt, legauerit teſtator: mundus enim argenteus non argenti, vtpote generis, ſed mundi, vtpote ſpeciei, legato cedet [g]. Similiter ſi hortis inſtructis filio legatis muliebre argentum filiæ mater legauerit, Papinianus libro ſeptimo Reſponſorum ait, etiam id argentum muliebre quod in hortis teſtatrix habuit, vt ibi eſſet inſtructior, ad filiam pertinere, vt Vlpianus [h] auctor eſt. Cuius rei nulla eſt alia, quicquid Accurſius exiſtimet, inquirenda ratio, quàm quæ toties à nobis repetitur, ſpeciei vt purà argenti muliebris legatum, generis vt putà ſtructi fundi legato derogare. Nam inſtructi fundi vtpote generis appellatione, multæ aliæ ſpecies extra muliebre aurum continentur. Ita fit vt ſpecies deroget generi, cùm vni genus, alteri ſpecies relicta eſt: quòd ſi eidem vtrumque legatum fuerit, ita demum ſpecies derogaturæ ſunt generali legato, ita demum generi datus modus in iis ſpeciebus intelligetur, ſi non ex abundanti per imperitiam enumeratæ, ſed certi numeri demonſtratæ fuerint, vt rectè Pap. idem eod. lib. 7. Reſp. tradidit, vbi etiam in inſtructo prædio legato, quod in ſuppellectile, ſi quædam ſpecies certum & expreſſum numerum acceperint, ſeruari ait [i], quòd appareat non intellexiſſe patremfam. eo generali legato genera ſpecierum teſtamento expreſſarum, id eſt ſpecies indiuiduorum à ſe numeratorum comprehendi [k]. Qua etiam ratione ſi nominatim ſtatuas duas marmoreas, & inde ipſi omne marmor defunctus legauerit, præter duas nullam

[a] l. ſeruis vrbanis §. vlt. ff. de leg. 3.
[b] in l. Titia textores. verſic. hoc enim. ff. de leg. 1.
[c] & ex d. l. ſeruus vrbanus. ff. de leg. 3.
[d] l. vxorē. §. fœliciſſ. ff. de leg. 3.
[e] l. 2. ff. de tritic. vino & oleo leg.
[f] l. vrbana. ff. de verb. ſignific.
[g] l. 1. ff. de auro & ar. legat.
[h] l. quæſitum. in fin. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.
[i] l. legata. ff. de ſupel. leg.
[k] vt in caſu l. cùm de lanionis. §. cui fundū. & §. quidā cùm. ff. de inſtr. vel inſtr. leg.

nullam ſtatuam deberi, aut relictam eſſe dicimus[a]: quoniam duas ſtatuas legãdo poſſit videri non putaſſe in marmore ſe ſtatuas legare (ita enim legendum eſt[b]) ideo autem poſſit videri, quoniam non vt cętera metalla, quæ ideo materiæ potentia victa nunquã vires eius effugiãt, ſic & marmor talis naturę ſit, vt ſępius in ſua redigi poſſit initia[c]. Cùm igitur in ſuperiore caſu ſtatuarum quas dari vellet, numerum & ſpeciẽ teſtator expreſſerit, nihil mirum ſi marmore omni legato, cæteræ ſtatuæ marmoreæ non debeantur: vt enim ſpeciem de genere, ita indiuiduum de ſpecie placet eximi. Ex diuerſo autem Vlp. auctor eſt, eundem Papinianum eodem libro reſpondiſſe, ſi quis fundum ita vt inſtructus eſt legauerit & adiecerit cum ſupellectile, vel mancipijs, vel vna aliqua re (quæ modò nominatim expreſſa non ſit) non videri minutum legatum, ſed potiùs ex abũdanti adiectam ſpeciem, & ideo nihil generali legato derogare potuiſſe[d]. Meritò ſanè: nam ſi quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, ius commune non lædunt, vt proxima ſequenti regula docebitur: cur ea quæ teſtamentis continentur, læderent, quæ ſolent pleniùs accipi, atque interpretari[e]. Adde quòd oratorium quiddam ac rhetoricũ ſapit iſta ſpeciei expreſſio poſt genus, quemadmodum partium ſingularum poſt totum, quãuis in hoc illæ inſint. Sic Cicero in libro qui de conſtituendo accuſatore eſt, cùm vrbes totas ſemel dixiſſet, ſedes delubráque addidit: quæ ſunt ipſa quoque in vrbibus: vt Aulus Gellius[f] notat ex illo loco, Sicilia tota ſi vna voce loqueretur, hoc diceret: quod auri, quod argenti, quod ornamentorum in meis vrbibus, ſedibus, delubris fuit. Item in eodem lib. ſimili modo Siciliam (inquit) prouinciam Caius Verres per triennium depopulatus eſſe, Siculorum ciuitates vaſtaſſe, domos exinaniſſe, fana ſpoliaſſe dicitur. Atque hoc quoddam ornatus eſſe genus, oſtendit Gellius. Ait lex, IN TOTO IVRE. ſic etiam noſter Pap. alibi[g] loquitur. Ait lex, DEROGATVR. Huius rationem definitionis & regulæ indagandam ex Ariſtotelica philoſophia iudico. Nam etſi ſubijciatur ſpecies generi, de ſpecie genus dicatur, & ſpeciei tribuatur nomen ac definitio generis: non tamen è cõuerſo de genere ſpecies prædicatur: quia genus omnes ſpecies comprehendit, à nulla ſpecie genus comprehenditur, vt eſt apud Porphyriũ[h]. Ex quibus hoc quoq; ſequi ait Ariſtoteles[i], vt ſpecies magis ſit ſubſtantia quàm genus. ὥστε καὶ ἐκ τούτων (inquit) τὸ εἶδος τοῦ γένους μᾶλλον οὐσία. Quod autẽ magis eſt ſubſtantia, in eo etiam magis ineſſe accidentia conueniat: atque adeò magis in ſpecie apparere, ac expreſſã eſſe teſtatoris voluntatem, quàm in eo quod de genere dixerit. Quamobrem potiorem eſſe in ſpecie legatarium ſpeciei, quãtum ad illam attinet, quàm legatarium generis: licet ſub genere alioquin omnes ſpecies comprehẽdantur. Atque hæc quidem non inſubtiliter tentari poſſe arbitror.

a l. 1. §. idẽ ſi duæ. ſ. de auro & arg. legat.

b l. heres meus. § 1. ſ. de leg. 3.

c l. quæſitũ. §. illud fortaſſe. ſ. de legat. 3.

d l. quæſitum. §. vlt. in princ. ſ. de inſt. vel inſtr. leg.

e l. in teſt. ſ. hoc tit.

f cap. 23. lib. 13. noct. Attic.

g l. nequaquam 24. ſ. de exc. tut.

h in iſagoge de quinque vocib. vbi de differẽtia generis & ſpeciei.

i in categorijs, vbi de ſubſtantia.

AD L. LXXXI.

Papinianus libro tertio Reſponſorum.

Quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, ius commune non lædunt.

Quæ tacitè inſunt, nonnunquam exprimuntur in contractibus, ſiue de re vendita, ſiue de pignorata, ſiue de obligatione fideiuſſoria agitur.

PLERVMQVE apponi ſolent in teſtamẽtis nonnulla, quæ alioqui tacitè intelliguntur, vt in libertatis datione verba illa *ſi meus erit*, cùm niſi proprius directò manumitti non poſſit[a]. Adduntur etiam & inſeruntur ſæpè in contractibus pacta minimè neceſſaria, vt ecce, in contractu emptionis & venditionis Proculus auctor eſt ſolere aliquos hęc verba ferè adijcere, *dolus malus à venditore aberit*, qui tamen, etſi adiectum non eſt, abeſſe debet[b]. Labeo etiam caſum proponit, in quo fũdum aliquis ea lege emerat, vt ſoluta pecunia traderetur ei poſſeſſio[c], quod etiam ſi lege aut pacto incontinenti appoſito comprehenſum non fuiſſet, attamen ita obtineret, vt oſtendit Vlp.[d] Vlpianus idem ſpeciem proponit[e], in qua is qui vniones tibi pignori dederat, ita cõuenerat vt ſoluta pecunia redderentur, cùm tamen idem obſeruaretur etiamſi non conueniſſet nominatim[f]. Pomp. quoque apud Paulum ſcribit, quod in pignoribus dandis adijei ſolet, vt quominus pignus veniſſet, reliquũ debitor redderet, ſuperuacuum eſſe, quia ipſo iure ita ſe res habeat, etiam non adiecto eo[g]. Idem Pomp. id excipiendum eſſe cautione ſcribit, cuius nomine etiamſi exceptum non eſſet, actio præſcriptione doli repelleretur, vt in ſpecie huiuſmodi, fundum meum obligaui Titio, deinde alienaui tibi, vt eo nomine non obligareris, ſi eum poſtea abs te emam, & ſatis pro euictione mihi des, excipiendum cautione quod pro me obligatus ſit, quia etiam non excepto eo agendo eo nomine contra te doli mali exceptione poſſim ſummoueri. Hæc Pomp.[h] Pap. itidem lib. 3. Reſp. oſtendit literis interdũ exprimi, vt liceat creditori omiſſo reo promittẽdi, & pignoribus non diſtractis, eum eligere qui mutuam pecuniam dari mandauit[i]: cùm etſi hoc dictum non ſit, iure noſtro Impp. tradant, creditori poteſtatẽ eſſe relicto reo eligendi fideiuſſores, mandatores, eóſq; qui quouis alio nomine pro debitore interceſſerint[k], & Pap. idem eodem in lib. ſcribat, creditorem non cogi pignus diſtrahere, ſi fideiuſſorem ſimpliciter, id eſt non in id quod ex pignore non poſſit recici, vt Imp. docet, acceptũ omiſſo pignore velit conuenire[l]. Qua in ſpecie id quoq; Impp. adiectũ eſſe obligationi de qua reſcribebãt, referunt, vt ſinguli fideiuſſores in ſolidum tenerentur, qui eatenus etiam, cùm hoc non adijcitur, obligãtur[m], vbi quæritur, an cũ id adiectum ſit omnibus fideiuſſoribus idoneis conſtitutis, in portionẽ nihilominus diuidatur obligatio, & reſpõdetur ab Imp. nihil adiectione illa mutari conditionẽ iuris & cõſtitutionem, id eſt epiſtolã D. Hadriani. Diuidetur itaq; inter fideiuſſores eos actio creditoris, qui ſolidũ, aut ſolidum ſimul & partes viriles fide ſua eſſe iuſſerint, vt idẽ Pap. eod. lib. 3. Reſp. ait[n]. Nam quæ dubitationis

a l. ſi in die §. ſeruo. ff. de cond. & dem.
b l. ſi cùm fundum. §. ferè. ff. de contrah. emp.
c l. fiſtulas. §. qui fundum. ff. de contrah. emp.
d in l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. emp.
e in l. apud Celſum. §. item quæritur. ff. de doli exc.
f l. ſi rem alienã inſi. l. debitor. §. ſoluta. ff. de pig. act.
g l. quæſitum. §. vl. ff. de diſtra. pign. quod etiam apparet ex l. creditor. ff. ſi cer. pet.
h l. in fundum. ff. de euict.
i l. qui mutuã. in pr. ff. mandat.
k l. 2. l. 3. in prin. l. iure noſtro. l. ſi alienam. C. de fideiuſſ.
l l. omiſſ. C. de fideiuſſ.
m l. inter eos. §. creditor. ff. de fideiuſſ.
n l. non recte § vl. C. de fideiuſſ.
o d. l. inter eos. in pri. ff. de fideiuſſ.

Digitized by Google

nis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur, ius commune non lædunt: vt eo ipſo lib. in hac noſtra reg. idem Pap. definit. Qua ratione motus idem auctor ibidem ait, pignoribus quoque diſtractis creditorem redire poſſe ad eum, cuius mandato pecunia mutuò data eſt ea lege, vt nondũ diſtractis pignoribus mãdator ipſe cõueniri poſſet, d. l. qui mutuam. ff. mand. ex cuius l. § 1. locus hic noſter deſumptus eſt. Ergo non obeſt creditori, quòd caſum non diſtractorũ pignorũ expreſſerit: quominus ipſis diſtractis id agat, quo caſu non expreſſo potuiſſet. Attamẽ ſi eũ pro filiaf. pater dotẽ diret, ita inter eũ & generũ conuenerit, vt in matrimonio ſine liberis defuncta filia dos patri reſtituatur, quãuis alioqui mortua in matrimonio muliere dotem à patre profectam ad patrẽ reuerti quintis in ſingulos liberos relictis penes virum Vlp. doceat[a], id inter contrahentes actũ intelligi debere Paulus ait, illo caſu quo de reſtituenda patri dote nominatim, ſi abſque liberis filia decederet, cautũ eſt, vt ſuperſtitibus liberis filia defuncta nõ quintæ dotis in ſingulos liberos, verùm integra dos à marito retineatur, fauore videlicet cõmunium liberorum, adeò vt nec id quidem patri reſtitui debeat quod additamenti cauſa in dotem antè conſtitutã poſtea datũ ſit[b]. Et ſolã hãc quidem ſpeciẽ à regula noſtra excipiendã eſſe arbitror. nã quod eſt in l. ſi cùm dotem. in princ. ff. ſoluto matrim. nihil ei officit, nec enim ibi pactum dubitationis tollendæ cauſa dictioni dotis inſeritur, neque nõ adiecto eo dotis exactio vllo caſu ad patrem qui non habet in poteſtate, aut quẽcunq; extraneũ ſoluto matrimonio muliere viuẽte pertineret. Cætera etiam huius loci non ſunt, & magis propriè pertinent ad aliã iuris regulã, qua definit Vlp.[c] non ſolere quæ abundant vitiare ſcripturas: quæ inferius exponetur. Ait lex, IVS COMMVNE NON LÆDVNT. Græci *non tollũt.* τὰ δὲ τὸ ἀνελεῖν ἀμφισβήτησιν ἐντιθέμενα τοῖς συναλλάγμασιν, οὐκ ἀναιρεῖ τὸ κοινὸν νόμιμον. *quæ ad tollendam dubitationẽ inſeruntur contractibus, ius commune non tollunt.*

a in frag. tit. 6.

b l. inter ſocerum. § [illegible] inter. ff. de pact. dot. l. etiam ſi. C. de iure do.

c l. non ſolent 94. ff. hoc tit.

AD L. LXXXII.

Papinianus libro nono Reſponſorum.

Donari videtur quod nullo iure cogente conceditur.

Alienatio, vt puta venditio, itemq; manumiſſio, vel eſt voluntaria, vel neceſſaria, non etiam donatio, non legatum, quæ ſponte ac liberaliter conceduntur. Quatenus donetur à pupillo. Debitam potiùs quàm lucratiuam liberorum & parentum inter ſe ſucceſſionem, & quamcunque inter viuos aut mortis cauſa capionem eſſe.

SCRIPSIMVS de donatione multa in notis ad l. 28. ff. Illud non diximus quòd in hac regula[d] noſtra Pap. donationem fieri ait, cùm nullo iure, id eſt nulla neceſſitate cogente aliquid concedatur. Et hac in re quidẽ à cæteris alienãdi modis donatio diſtat; nã qui diſtrahut,

d & in l. donati. ff. de donat.

vel mera & nuda voluntate (quòd velit diminuere) vel neceſſitate aliqua rei familiaris id facit: ideóque diſtinguendum in hac ſpecie Iuriſconſulti tradũt, cùm ex quinque libris auri legatis, aut ex auro quod paratum eſt legato, in quo tempore facti teſtamenti quinque libræ ſunt, vnam aut alteram alienauerit: vt illo quidem caſu mutata defuncti voluntas locum faciat exceptioni doli mali, petente totas quinque libras legatario: vt & cùm ſeruus legatus à teſtatore alienatus rurſum ab eo redemptus ſit [a]. Cùm autem ex neceſſitate aliqua compulſus teſtator (vt putà ob ſumptus ad munus neceſſarios, vel ob id quòd inſtet creditor [b]) non quòd vellet diminuere, ex legato diſtraxerit: tunc ipſo iure debeatur id totum quod teſtamento comprehenſum eſt, neque doli exceptio aduerſus petentem noceat [c]. Hæc diſtinctio in hac ſpecie adhiberi non poteſt, cùm rem legatam viuus teſtator alij donauit: nam quia nemo donare cogitur, nemo in neceſſitatibus exiſtit liberalis, ideo legatum aut legati partem omnimodo extingui dicimus. Nec enim poteſt in donantis munificentiam hæc diſtinctio cadere, vtrum propter neceſſitatem rei familiaris, an mera voluntate viuus teſtator donauerit: vt ſi neceſſitate, legatum debeatur: ſi nuda voluntate, non debeatur. Eſt ergo inter donationem & cæteras alienationes hæc in re differentia, quam 8. lib. differentiarum expreſſit Modeſt. [d] & illam alteram: quòd non vt ad venditiones, ſic & ad donationes edictum ædilium curulium pertineat. Nam quando nullum pretium in donatione interuenire poteſt, cur id ſe reſtituturum donator repromittat, cauſa non eſt: ſecus atque in venditore, qui pretium acceperit. Sed etſi donatarius rem meliorem fecerit, non debet in id quod eius intereſt, donator conueniri: ne eo caſu liberalitatis ſuæ pœnam patiatur: quamuis id præſtet venditor, quantum emptoris intereſt. Cæterùm etſi cùm res donatur, in ea repromitti non debeat, quod æditium edictum in rebus vænalibus iubet: nihilominus tamen de dolo donator obligare ſe debet & ſolet, ne quod benignè contulerit, fraudis conſilio reuocet, vt idem Iuriſconſultus ſcribit [e]. Ait lex, NVLLO IVRE, nec naturali, nec ciuili, nec prætorio. Sed benignè confertur ex liberalitate ac munificentia donatoris, vt in ſ.dd. locis [f] Modeſt. loquitur. Ergo quod aliquo iure cogente conceditur, non donatur, ſed magis ſoluitur, vt diximus [g] ad l. 53. ſuprà. Sic qui ex neceſſitate (vt putà ex fideicommiſſi cauſa manumittit, non ſuo arbitrio magis debitam libertatem præſtitit, quàm vllum beneficium in mulierem contulit [h]. Ab inuito & ignorante ſolui poteſt, non etiam donari [i]. An igitur donari dicimus cùm à pupillo ſubminiſtrantur alimenta, vel mittuntur munera ſolemnia parentibus atque cognatis? Maximè: quoniam defectus voluntatis vel ignorantia in pupillo tutoris auctoritate ſuppletur (ſiue id, ſiue aliud fieri ius eſt [k]) ſanè liberalitatem arbitrio pupilli ſeruandam eſſe à Paulo [l] definitur, licet quod ex ea fit, honeſtè impendatur: ideóque ſorori alio patre natæ, etiamſi aliter ea nubere non potuit, non rectè dotem (niſi cùm ſuæ tutelæ factus fuerit) à pupillo dari. Tutori autem adminiſtratio bonorum pupilli

a l. cùm ſeruus. ſ. de adim. leg.
b l. non idcirco. C. de reſc. vend.
c l. ſcribit. ſ. item ſcribit. & ſ pẽ. ſ. de aur. & arg. leg. l. fideicom. ſ. ſi rem. de leg. 3.
d in l. rem legatam. ſ. de adm. leg.
e l. ad res 62. ſ. de ædil. edict.
f d. l. ad res. & d. l. rẽ legatã.
g ex l. hoc iure ſ ſi q. ſeruo. ſ. de don.
h l. prox. ſ. vlt. ſ. de ritu nupt.
i l. nec ignorãs. C. de donat.
k l. cùm plures. ſ. cum tutor l. tutor ſecũdũ ſ. vlt. ſ. de adm. tut. l. 3. in ſ. ſ. vbi pupill. educ. deb. l. 1. ſ. ſed nõ nullos. ſ. de ſeruis, verſ præterea. & ſeq. ſ. de tut. & rat. diſtr.
l d. l. cùm plures. ſ. cũ tutor.

pilli conceditur: cæterùm ab eo factæ donationes pupillo minimè nocere cõſtitit[a]. Sunt & complures caſus, in quibus quis donare dicitur, ſed καταχρηστικῶς, & minùs propriè, id quod Accurſium non latuit. Ait lex, NVLLO IVRE COGENTE: itaque quod aliquo iure cogente conceditur, donari non videtur. Quamobrem ſeruus donare domino non intelligitur, aut beneficium dare. Nam auctore Seneca[b], beneficium id eſt, quod quis dedit, cùm illi liceret & non dare. Seruus non habet negandi poteſtatem, ita non præſtat, ſed paret, nec id ſe feciſſe iactat, quod nõn facere non potuit. Hoc ius eſt gentium, quo cogente ſeruus imperio domini obſequitur: vnde nec donat, qui velle non poteſt, vt alio[c] loco docuimus antea. Ius naturale eſt vt ad ἀντίδωρα & remunerationem quiſque obligetur, idque inferius[d] demonſtrabitur: ergo non donat, ſed potiùs ſatiſfacit, ſéque abſoluit qui aliũ remuneratur, vt ibidem dicemus. Prope eſt etiam, vt quod Conſul in ingreſſu magiſtratus ludos ad populi voluptatem parans, publicam lætitiam exercentibus aurigis (putà) vel agitatoribus Circenſibus ſecundum antiquam conſuetudinem contulerit (iuxta ea quæ accuratè ſatis alio loco[e] à nobis exponuntur) cùm munificentia ipſa pro lege ſit, donaſſe non videatur: quoniam quem ſub opinione munifici parcum inueniri non decet, is illud ſubtrahere vel denegare honeſtè non potuerit: præſertim cùm vetuſtas (vt apud Caſſiodorum[f] Theodoricus rex ſcribit) ſuo quodam priuilegio velut debita quæ donantur expoſcat, nec liceat negari quod ſe quis cognoſcat ſub antiquitate largiri. Ait lex, CONCEDITVR, cùm alioqui non debeatur ſcilicet. Nam ſi quo iure debeatur, ceſſat donatio ex parte eius ab ſe rem qui amittit, vt ex parte accipientis, lucrum. Vnde quæ lucratiuis imponitur deſcriptio circa liberorum & parentum inter ſe teſtamentarias vel inter viuos donatione facta vel ab inteſtato ſucceſſiones locum non habet ex Impp.[g] conſtitutione, cùm eæ vel ex parentum voto liberis, vel ratione pietatis ac miſerationis parentibus debeantur, vt Iuriſconſulti tradunt variis in locis[h]. Atque hoc eſt quod ijdem Impp. quorum illa eſt de lucratiuorum deſcriptione conſtitutio. In tam enim neceſſarijs ſibi (aiunt) coniunctiſque perſonis ſub liberalitatis appellatione debitum naturale perſoluitur: & paulò pòſt, Ex his enim ſucceſſionibus maximè debiti potius ſolutio, quàm muneris oblatio comprobatur: quæ non largientibus etiam dominis ipſa propinquitatis ſerie deferuntur.

a l.tutor ad 23.l. Lucius.§.vl.ſ. de adm.tu.

b lib 5.de bene.c.19.

c ad l.velle 4. ſ.hoc tit.

d ad l.non eſt ſingulis 176.§.vlt.ſ. eod.

e ad l.2 de origine iu. in tractatu 2. qui huic commẽtario ſubijcitur.

f epiſt.39. li.3.variar.

g l.vnica. C.de imp. lucrat. deſ.

h l.nam & ſi parẽtib. ſ. de inoff. teſt. l. ſcri. C. vnde liberi. l.cùm ratio.in pr. ſ. de bonis damn.

AD L. LXXXIII.

Papinianus libro ſecundo Definitionum.

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

De vſufructu, heredibus, contractu tutoris, dote, poſſeſſione.

a lib. 4. τῶν μετὰ τὰ φυσικά. QVANQVAM (vt eſt apud Ariſtotelem[a]) ςέρησις λέγεται ἕνα μὲν τρόπον, ἂν μὴ ἔχῃ τι τῶν μὴ πεφυκότων ἔχεσθαι, κἂν μὴ αὐτὸ ᾖ πεφυκὸς ἔχειν· οἷον φυτὸν ὀμμάτων ἐστερῆσθαι λέγεται): *Priuatio dicitur, vno quidē modo, ſi non habeat aliquid eorum quæ non ſunt innata vt habeantur, etſi non ſit ipſi inſitum vt illud habeat: veluti plantæ dicuntur oculis, vel viſu priuari.* Attamen id nullo caſu fieri poteſt, vt amiſiſſe videar quod meum nunquam vel extiterit, vel dici potuerit, cuius poſſeſſio vel proprietas nunquam apud me fuerit, aut eſſe potuerit. Etenim amiſſio eſt habitæ rei amiſſio. Quod igitur non habeo cùm antea vel habuerim, vel habere potuerim, hoc tum amiſiſſe rectè dici poſſum. Nam,
b in ſupradicto loco & ἐν ταῖς κατηγορίαις vt eſt apud ipſum Ariſt.[b] ἐστερῆσθαι δέ τι λέγομεν ἕκαστον τῶν τῆς ἕξεως δεκτικῶν, ὅταν ἐν ᾧ πέφυκεν ὑπάρχειν, ἢ ὅτε πέφυκεν ἔχειν, μηδαμῶς ὑπάρχῃ· νωδόν τε γὰρ λέγομεν οὐ τὸ μὴ ἔχον ὀδόντας, καὶ τυφλὸν οὐ τὸ μὴ ἔχον ὄψιν, ἀλλὰ τὸ μὴ ἔχον ὅτε πέφυκεν ἔχειν. *Priuari tunc dicimus vnumquodque eorum quæ ſuſcipiunt aliquem habitum, quando res quæpiam ita natura eſt comparata vt cuipiam ſubiecto ineſſe debeat, aut quando ſubiectum aliquod natura ſua deberet aliquid habere, & tamen illud nequaquam ineſt illi. Edentulum enim dicimus, non quicquid caret dentibus: nec cæcum vocamus quicquid non habet viſum: ſed illud quod non habet, quando natum eſt & aptum ad illa habenda & recipienda.* Ex quo etiam apparet
c l. 1. ſ. de vſu & vſuf. leg. Paulus. lib. 3. ſētēt. tit. 6. de legat. ſ. vſusfructus, & ſ. capitis l. pen. C. de vſufr. l. 1. in princip. ſ. quib. mod. vſusf. amit. ſic ea huius definitionis verba. *Cuius propria non fuit*, exaudienda eſſe, vt addatur, vel eſſe non potuit. Quod dico, exemplo manifeſtius fiet. De vſufructu legato & iure accreſcendi circa vſumfructum egit Papinianus noſter eodem libro, ex quo hanc regulam deſumptam inſcriptio eius oſtendit, ſecundo definitionum: vt apparet ex l. penult. ſ. de vſufr. accreſ. cuius eadem eſt ἐπιγραφή. Sic igitur dicamus. Vſusfructus capitis deminutione amittitur[c]. Hæc ſententia de vſufructu
d l. 1. ſ. ſed ita demū. ſ. quibus mod. vſuſf. amitt. iam conſtituto accipienda eſt[d]. Nondum enim conſtitutus aut legatus cùm nondum habeatur, nondum quoque amitti poteſt[e], cùm nondum eſſe inceperit, nondum etiam poteſt eſſe deſinere, idque his verbis Paulus ait[f]. Sed cùm fundus deducto vſufructu relictus eſt, vſus-
e d. l. 1.
f l. Titio v. ſumfr. ſ. de condit. & demonſtr. fructus nondum eſt heredis, niſi cùm dominium deducto vſufructu præſtitit, & ideo capitis deminutione vel morte perire non poteſt quod nondum habuit[g], qui tamen locus in hanc rem vulgò non ci-
g l. Sēpronius. ſ. de vſufr. leg. tatur. Vnde ſi Titio ſerui vſusfructus legatus fuerit, & ſi ad eum pertinere deſierit, libertas data ſeruo fuerit, hæc non debebitur ſi conditio
h l. Titio vſusfr. ſ. de condit. & demonſtr. initium non acceperit, ſi nondum vſusfructus ad Titium vel incapacem, vel teſtatore viuo defunctum pertinere cœperit[h]: deſiiſſe enim non videtur (inquit Iuriſconſultus[i]) quod nec incepit. At certè ſi per-
i d. l. Titio vſumfr. tinere potuerit, nec tamen cœperit, nihilominus committi ſtipulationem de reſtituendo vſufructu dicemus, quaſi & id pertinere deſierit[k].
k l. 3. ſ. vſufr. quēad. caueat. Itémque nō plus tranſmittet ad ſucceſſorem ſuum is qui nondum habere cœpit vſumfructum, quàm ſi iam habere cœpiſſet, atq; deſiiſſet[l].
l d. l. Sempronius. ſ. pen. ſ. de vſufr. legat. Vſque adeò autem capitis deminutio eum demū vſumfructū perimit, qui proprius eſt, cùm iā haberi cœperit: vel certè qui proprius eſſe potuit,

Digitized by Google

tuit, vtputà debitus qui iã conſtitutus eſt: vt in ſingulos annos vel menſes vel dies ſi legatus ſit, is demum amittatur qui iam præceſſit. Et ita ſi fortè in annos ſingulos legatus eſt, illius duntaxat anni vſusfructus amittitur: &, ſi in menſes, eius mẽſis, &, ſi in dies, eius diei: quemadmodum Vlpianus tradit[a]. Et rectè, cùm id quod noſtrum vnquam non fuit, non videamur poſſe amittere, vt Papinianus noſter hac regula definit: &(vt generaliter loquamur) nec ipſi amittamus, nec amitti aut perire, eſſeve deſinere poſſit, quod nondum fuit. Ex quo intelligimus, quid Modeſtinus[b] voluerit, vbi legatum in annos ſingulos(ait) vel mẽſes relictũ, vel ſi habitatio legatur, morte quidem legatarij intercidit: capitis tamen diminutione interueniente perſeuerat, &c. Perſeuerat enim quatenus ſingulis annis renouatur, nec extingui aut amitti poteſt, niſi qui eo anno deberi cœpit, atq; competere fructuario. Placet alterum illuſtrãdæ huic regulæ(quod poterit) exemplum accommodare. De adminiſtratione tutorum egiſſe Papinianum noſtrum eo quem regulæ noſtræ inſcriptio præ ſe fert libro: colligimus ex l. tutor interpoſito 6. ff. quand. ex fact. tut. ex adminiſtratione tutoris & contractu ab ipſo habito, nemo dubitat pupillo actionem quæri certis ex cauſis[c]: ſi videlicet in rem aut ex re pupilli: & quidem non modò ſi eius nomine[d], verùm etiam ſi ſuo proprio tutor contraxerit[e]. Sic enim Vlpianus[f] ſcribit: Si tutor vel curator pecunia eius cuius negotia adminiſtrat, mutua data ipſe ſtipulatus fuerit, vel prædia in nomen ſuum emerit: vtilis actio ei cuius pecunia fuerit, datur ad rem vindicandam, vel mutuam pecuniam exigendam. Habẽt emphaſin (mea quidem opinione) illa Vlpiani verba. Ei cuius pecunia fuerit: potuerat enim ſimpliciùs ac breuiùs pupillum nuncupare: verumtamẽ rectè Iuriſconſultus ac prudenter illa extulit, vt oſtenderet iniuriam tutori non fieri: qui rem amittere non videtur (vt hæc noſtra regula definit Papinianus) cùm eius propria non fuerit: ſiue illa pecunia pupillaris eſt, ſiue res alia ex pupillaribus nummis comparata. quod & Imp. Alexandri reſcripto[g] congruit, quamuis alioqui regulariter meum dici nõ poſſit, quod mea pecunia comparatum fuerit[h]. Sanè quod in tutore diximus, id & in procuratore militis locum habere Vlpianus[i] tradit: ac in eam ſententiam ab Imperatore Philippo reſcriptum eſt Philippo militi, l. ſi vt proponis. C. de rei vindic. Et hęc quidem obiter. Similiter ſui heredes eſſe deſinunt capitis deminutione[k]. At certè qui ſuos heredes nõ habet, nec in eo eſt vt habere poſſit vllo modo, non poteſt habere deſinere: vt ecce fœminæ ſuos heredes non habent[l], ideóque in libertarũ inteſtato decedentium hereditate patrono liberi earum ex l. XII. tab. non obſtabunt, nec ex lege Papia, niſi hactenus vt virilem tantummodo portionem pro ipſorum numero is ferat, vt Vlpianus[m] docet. Ergo nec propter capitis deminutionem poſſunt habere deſinere, vt Caius ad leges ſcribit[n]. Paulus quoque ad eaſdem leges ſcribẽs ait, non poſſe videri eum deſiſſe habere qui nunquã habuit[o]. Sic etiam ſeruus cùm manumittitur, non poteſt videri capite deminutus eſſe. Cùm enim ſeruile caput nullum ius habeat, ideo nec minui poteſt [p]. Quamuis

a d. l. 1. §. 1. ff. quib. mod. vſufr. amitt.
b l. pen. ff. de ca. dem.
c l. vlt. C. quando ex fact. tut. l. eum qui. §. ſi actori. ff. de conſtit. pecun.
d l. certi cõdictio. §. ſi nummos. ff. de reb. credit.
e l. quoties in pr. ff. de adm. tut.
f leg. 2. ff. quand. ex fact. tut.
g leg. 2. C. cod. tit.
h l. ſi ea pecunia C. de rei vindic.
l. ſi patruus C. com. vtriuſq; iud.
l. 1 & 3. C. ſi quis alt. vel ſibi.
i l. ſi pecuniam. ff. de reb. cred.
k l. capitis. ff. de ſuis & legit. her.
l l. illud. §. ad teſtamẽta. ff. de bonor poſſeſſ. cõtra tab.
m tit. XIX.
n l. nulla. ff. de ſuis & legit. here.
o l. non poteſt. 205. ff. hoc tit.
p l. liberos. in fin. ff. de ca. demin.

autem (vt ex iis quæ antè dicta ſunt colligitur) non parum interſit, vtrùm aliquid non cœpiſſe dicatur, an iam eſſe deſiiſſe, attamen accidit nonnunquam, vt vnus caſus alterum tacitè complecti videatur in dubio: vt in hac ſpecie [a], vbi extraneus qui quoquo modo finitum eſſet matrimonium, dotem quam pro muliere dederat, ſibi reddi pactus eſt, intelligitur in eũ quoque caſum ſibi proſpexiſſe quo nuptiæ nõ ſequerentur: quod ſic accipio, ſi matrimonium ſequi potuerit. Nam ſanè alioqui non poteſt videri diſſolutum eſſe, quod non modò non contractum fuerit, ſed nec vllo modo contrahi potuerit. Cuius conſimilia exempla non pauca reperiri poſſunt in libris noſtris, & nos vnum de finito vſufructu paulo antè attulimus.

Ait lex, REM, id eſt rei proprietatem ac dominium: ſimiliter non videtur poſſeſſionem amittere, atque adeò non videtur deiici qui neque corpore, nec animo poſſidebat [b]. E contrario, cùm poſſeſſio traditur, dominium aut proprietas detur: datum non videtur, quod accipientis non fit, idque ſuo loco ad aliam iuris regulam [c] docebitur. Vnde ipſum quod datum non eſt, cùm proprium & noſtrum non fuerit, non amittitur, vt hoc loco Papinianus definit: Alienæ tamen rei noſtram poſſeſſionem amitti non negamus, ſed noſtram ſcilicet: quod enim alienum eſt, & in quo noſtri eſt nihil, in quo ius nullum habeamus, quemadmodùm amittere poſſe intelligamur, non video. Quinimo nõ ſemper is etiam qui verè dominus eſt, videtur rei propriæ amittere dominium, ſed neque poſſeſſionem: eam dico quæ iuris eſt, naturalem ſcilicet, non corporalem, quæ facti. Ecce enim pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate [d], dummodo acquirendi animum habeat [e]. Alienare verò nullam rem poteſt, niſi præſente tutore auctore, ac ne poſſeſſionem quidem quæ eſt naturalis, vt Sabinianis viſum eſt: quorum ſententiam veram eſſe Martianus [f] in inſtitutionibus tradit. Credo, quia tutor eſt domini vice (vt inferius [g] ad aliam iuris regulam docebitur) adeò quidem, vt cùm res ſurrepta, niſi in poteſtatem domini reuerſa fuerit, vſucapi non poſſit, in tutoris poteſtatem rediiſſe rem pupillarem ſufficiat: aut ſi tutor ſciat rem pupillarem à ſeruo pupilli ſubreptam in domum pupilli reuerſam eſſe [h]. Deniq; non poteſt ſine tutoris auctoritate pupillus animo poſſeſſionẽ amittere, vt Vlpianus [i] monet. Cæterùm conſtat corpore poſſe deſinere poſſidere: quod enim facti eſt, poteſt amittere, vt ibidẽ Iuriſconſultus memorat. Porrò cùm de poſſeſſione diſputare iam cœperimus: de qua egiſſe Papinianum noſtrum eodem lib. 2. definitionum (vnde ſumpta hæc eſt regula) intelligimus ex inſcriptione ſimili l. licet 45. & l. poſſeſſio 49, ff. de acq. poſſ. videamus (ſi lubet) ecquid ex eo titulo proferri poſſit ad explicandam hanc regulam. Papinianus ipſe noſter alio loco [k], Eius quidem quod corpore noſtro teneremus, poſſeſſionem amitti vel animo, vel etiam corpore (cum animo ſcilicet) ſi modò eo animo inde digreſſi fuiſſemus, ne poſſideremus. Eius verò quod ſerui vel coloni etiam corpore poſſidetur, non aliter amitti poſſeſſionem, quàm ſi alius eam ingreſſus fuiſſet: eamq; amitti nobis ignorantibus.

a l. 6. ff. de cond. cauſa dat.

b l. 1. §. interdictum autẽ. § eũ qui neque. ff. vnde vi & de vi arm.

c l. non videtur 157. ff. hoc tit.

d l. pupillus. ff. de adq. rer. dom.

e l. ſequitur. in pr. ff. de vſurp. & vſucap.

f d. l. pupillus. ff. de adquis. rer. dom.

g ad l. ad ea 157. ff. hoc tit.

h l. ſequitur. §. ſi pupilli. ff. de vſurp. & vſucap.

i l. poſſeſſionem 29. ff. de adq. poſſ.

k l. peregrè. §. quibus explicitis. ff. de adq. poſſ.

cibus. At eam poſſeſſionem dicemus à nobis amitti, non item à ſeruo aut colono, quorum non eſt poſſeſſio, ſed tantùm corporalis rei detẽtio. Itaque licet ipſi deiecti fuerint de eo fundo, quem per eos poſſidebamus: non videbuntur ipſi rei poſſeſſionem amiſiſſe, ſed nos potiùs, ſecundum hanc regulam iuris quam interpretamur: quoniam ea poſſeſſio noſtra fuerit. Sanè qui in aliena poteſtate ſunt, eos rem peculiarem tenere poſſe, habere autem & poſſidere non poſſe; quia poſſeſſio non tantùm corporis, ſed & iuris eſt, à Papiniano, & eodem (quod valde arridet) libro Definitionum ſecundo traditur[a]: qua de re ac de poſſeſſione rei peculiaris diſceptabitur ad l. filiusfamil. 93. ĩ. hoc tit. Igitur ex eorum perſona amiſſio nõ æſtimatur, ſed ex patrisfam. cuius ea propria eſt: Atque hoc quidem ex vi & poteſtate huius regulæ (quã alij minimè percepêre interpretes) quamuis naturaliter ſcilicet habere etiam ac poſſidere poſſe, atque adeò amittere poſſeſſionem eos qui in poteſtate ſunt, eámque ipſis (quæ naturalis duntaxat corporaliſque eſt, non quæ ciuilis & animo domini tenetur) ipſis auferri magis Vlpiano[b] placuerit. Ait lex, QVIBVS PROPRIA NON FVIT. Id proprium & noſtrum eſſe intelligimus, atque adeò & amitti & alienari poſſe, quod iam acquiſitum eſt: non quod delatum duntaxat. Vnde Paulus[c] eum qui acquirendi occaſione non vtatur, nõ intelligi alienare ſcribit: atque adeò nec rem amittere. Itaque edicto prætoris (quo conſulit creditoribus reuocando ea quæcunque in fraudem creditorũ alienata ſunt) continetur, & qui amiſit aliquid, vt putà litem, aut actionem non experiendo, vſumfructum aut ſeruitutem non vtendo, aut ſi rem ſuam pro derelicto habuerit, vt quis eam ſuam faciat[d]. Qui autem cùm poſſit aliquid quærere, non id agit vt adquirat: quia id agit ne locupletetur, ſuum verò patrimonium non diminuit: ideo ad edictum non pertinere dicitur[e]: cùm rem (vt hoc loco Papinianus inquit) amittere non videatur, cuius propria non eſt. Præterea id proprium cuiuſq; eſſe intelligitur, quod ita quis habet, vt ei neceſſe non ſit alteri reſtituere: qua de re ad aliam iuris regulam [f] copioſè ſatis verba fecimus. Quamobrem non amittitur fideicommiſſum repudiante, vel amittẽte, nec acquirente ac reſtituente legatario, qui rem ſibi legatam rogatus erat reſtituere, ſed fideicommiſſario conſeruabitur, cuius ea potiùs propria fuiſſe intelligitur. Vnde Vlpianus[g], ſi ab eo cui legatus eſſet vſusfructus (inquit) fideicommiſſum fuerit relictum, licet vſusfructus ad legatarium non peruenerit: heres tamen penes quem vſusfructus remanet, fideicommiſſum præſtat. Quod & in militis teſtamento erit dicendum: ſi legatarius à quo fideicommiſſum relictum eſt, repudiauerit legatum, vel viuo teſtatore deceſſerit. Hactenus ille. Atque hoc eſt quod alibi[h] traditur, hodie non hereditates modò[i], ſed ipſa etiam legata & fideicommiſſa cum ſuo onere fieri caduca. Denique bona quæ deportatus vel nondum quæſierat, vel ita penes ipſum erant, vt ea neceſſe haberet alteri reſtituere, ea non videtur per ſententiam deportationis amittere: cùm nec ad fiſcum perueniant, vt pleniùs ad aliam iuris regulam[k] (συνῳδῶς) exequemur. Nimirum hæc damnati & con-

a l. poſſeſſio 49. ſ. de adq. poſſ.
b l. ſtipulatio iſta. §. ſicut ſ. de verb. obli.
c l. alienationis 28. §. vlt. ſ. de verb. ſign.
d l. 1. 2. 3. 4. & 5. ſ. quæ in fraud. cred.
e l. qui autẽ 6. in pr. & §. 3 eod. tit. & l. cùm quidam. ſ. de iur. fiſci.
f l. non videtur 51. ſ. hoc tit.
g l. ſi ab eo 9. ſ. de vſu. & vſuf. leg.
h Vlp. in frag. inſt. tit. 17 de ead. & l. vnica. §. pro ſecundo. §. ne autem hoc verſic. cùm enim. C. de cadu. toll.
i l. quid ſ. §. quoties. ſ. de legat. ſ. facit l. 3. ſ. de iis quæ in teſt. del.
k ad l. ea ſola 97. ſ. hoc tit.

fiſcati propria non fuerunt:ac proinde amittere illa potuiſſe nõ intelligitur,vt lib. 2.Definitionum Papinianus regulariter hac lege definiuit:Planè interdum dicitur amiſſa res,quæ nondum propria erat,ſi eius acquirendæ occaſio prætermiſſa fuerit:ſed impropriè tamen & καταχρηςικῶς,vt in illo Conſtantini reſcripto[a],quod ſic habet:Pupillorum ſeu minorum defenſores, ſi per eos donationum conditio neglecta eſt,rei amiſſæ periculum præſtent.Cæterùm propriè loquentibus, aliud eſt amittere,aliud non quærere:vt in Diocleт.& Maximiani quodam reſcripto[b]: quamuis in vtroque idem iuris ſit in certis caſibus[c], quibus eadem ratio viget.Ergo in l.Aquilia damnum conſequimur,& amiſiſſe dicimur(lata ſcilicet verbi ſignificatione) quod aut conſequi potuimus,aut erogare cogimur:vt Caius[d] auctor eſt.

a l.popillorum 21. C. de admin. tut.vbi Accurſius notat.
b leg.quicquid C.arbitr.tut.
c l.in fraudem 45. in pr.ſ.de iure fiſci. & d. l. quicquid.
d l.ſi ſeruũ 33.§.vl.ſ.ad l.Aquil. & §. illud inſtit.eod. tit.

AD L. LXXXIV.

Paulus libro tertio Quæſtionum.

Cùm amplius ſolutum eſt quàm debebatur, cuius pars non inuenitur quæ repeti poſſit,totum eſſe indebitũ intelligitur manente priſtina obligatione. Is natura debet quẽ iure gentium dare oportet,cuius fidem ſecuti ſumus.

De condictione indebiti.

HÆc tota lex pertinet ad quæſtionem de condictione indebiti.Cùm quis amplius debito ſciens creditori ſoluit,non poteſt repetere,partim quia debuit, & ſolutione huiuſmodi à priori obligatione liberatus eſt (qui autem liberatur[e], etiamſi errore ſoluerit,non repetit[e], & retrò,qui repetit,non liberatur[f],& è contrario qui non poteſt repetere,liberatur[g])partim quia donauit, vti dictum eſt in l. cuius per errorem.ſ.At cùm quis amplius debito per errorem ſoluerit: quia donaſſe intelligi non poteſt, quæritur integrum ne poſſit quod ſolutum eſt repetere,an indebitam duntaxat ſoluti portionem? Et hîc quidem ita diſtinguendum puto,vt aut inueniatur portio quæ repeti poſſit,aut non inueniatur.Illo caſu ita demum obligatio tollitur,liberatio ſequitur,debitæ partis condictio ceſſat,indebitæ repetitio competit: ſi non ea ſolutione inuitus creditor ad communionem compellatur[h]: Sed tum vel ab vna perſona,vniúſque nomine plus datur, vel à pluribus. Illic verò non magna eſt dubitatio. Nam ſiue qui pecuniam debet, maiorem pecuniæ numerum(vtputà præter ſortem, vſuras quoque ſupra legitimum modum)aut oleum pluris pretij ſoluerit, ſiue cùm oleum deberet,maiorem modum quaſi debitum dederit: vſuræ ſupra modum legitimum ſolutæ quaſi ſors indebita repetuntur: ſuperfluum olei

e l.cum is qui.§ fideiuſſor. l. ſi fideiuſſor. l. ſi nõ ſortẽ. §. ſi decẽ. ſ. de cõd. inde.
f l.qui hominem.§. vlt.ſ.de fideiuſſ.
g l.pupilli. §. vlt. ſ de ſolut.
h vt in ſpecie l ſi non ſortẽ. §. ſi centum. ſ. de condit. indeb.

Digitized by Google

ſolci debiti repetitur, non totum quod datum eſt, & ob hoc peremptã eſſe obligationem ſequitur: vt & cùm fundi pars mihi deberetur, æſtimatione facta ſit ſolutio pecuniæ ſolidi pretij fundi, quaſi totus debeatur. Nam liberationem ſequi hoc etiam caſu Marcellus apud Vlpianum refert, & repeti poſſe nõ totum ſed partis indebitæ pretium[a]. Sed ſi cùm ſemel iam ſolutum eſſet, iterum per errorem indebitè facta ſit ſolutio, ex poſteriore non ex priore ſolutione ſuperfluum condicetur: cùm prior liberationem pepeterit, non poſterior. Quòd ſi à cõpluribus perſonis amplius debito ſoluitur, hîc quoq; rurſum ita diſtinguendũ eſt, vtrùm diuerſis tẽporibus, an pariter fiat ſolutio: ſi diuerſis tẽporibus, ex ea quæ poſterius facta erit, repetetur ꝙ indebitè, quod amplius quàm deberetur, exolutum fuerit: vt ecce, cùm vnius ex duobus aut pluribus reis debendi ſeu promittendi ſolutione omnes liberentur[b], vnus ſoluit, quod poſtea cæteri ſoluunt, quia indebitum eſt, vtpote à iam liberatis exolutum, eò fit vt hi repetant, ille non item. Quod & in hac ſpecie dicendum eſt. Reus qui pro ſe duos fideiuſſores in decem conſtituerat, ex decem tria ſoluerat, tum fideiuſſores non ſimul, verùm diuerſis temporibus quina, tribus à reo ſolutis ſeptem ſola debita ſupererant, quibus ſolutis tria indebita ſoluta ſunt: meritò igitur dicemus, eum qui poſterior ſoluit, poſſe illa tria repetere[c]. Idemque eſt & ſi procurator duorum, aut ſeruus numeratione ſoluerit: intererit videlicet, cuius priores nummos det. Quos enim poſtea ſoluerit, aut vindicabit extantes, aut conſumptos condicet velut indebitos[d]. Quòd ſi duo rei eiuſdem pecuniæ, vel reus & fideiuſſor, cùm decẽ deberentur: non ſeparatim, ſed pariter viginti ſoluerint, dena ſinguli, ſed ita vt intelligi aut oculis diſcerni nõ poſſit vter priùs, vter poſterius ſolueret: quæ ampliùs ambo ſoluerunt, ambo & ſinguli quina, cùm & ab initio quina ſoluere potuerint, repetent: quia cùm ſola decem vnà deberent, viginti ſoluerint, neuter totum quod dederit condicet, quia verum eſt vtriuſque pro parte diſſolutam obligationem[e]. An igitur eo etiam caſu partes condicent, cùm non eiuſdem pecuniæ, ſed alterius obligationis rei aut fideiuſſores conſtituti erunt? quam quæſtionem Paulus noſter lib. 3. Quæſtionum tractat in hac ſpecie, Cùm in obligatione ſunt Stichus aut Pamphilus, toga vel denarij mille, & pariter vtrunque datum ſit, duo rei ſiue ſtipulationis verbis, ſiue cæteris contractibus partes non repetent, quas nec ſoluere ab initio ſic poterant[f], etiam teſtamento rei conſtituti[g]: ſed electio hoc caſu creditoris erit, cui velit ſoluere, vt alterius repetitionem impediat[h]. Non loquor de iis caſibus quibus debito minus eſt ſolutum: nam hæc alia quæſtio eſt, de qua tractatur quamplurimis locis[i]. De illa quæſtione agimus, quando amplius debito ſolutum eſt: & quidem hactenus oſtendimus quid dicendum eſſet, cùm pars eius quod ſolutum eſt inueniretur, quæ poſſet repeti. Quòd ſi amplius quàm debebatur ſolutum ſit, cuius pars non inueniatur quæ repeti poſſit: eodem lib. 3. Quæſt. Paulus in hac noſtra regula definit, manere priſtinam obligationem, totum verò quod datum eſt indebitè ſolutum eſſe intelligi:

a l. ſi non ſortem. in pr & §. idẽ Marcellus. 1 & 2 de cond. ind.

b l. in duobus. §. vlt. ꝟ. de duobus reis.

c l. cùm duo. ꝟ. de cond. ind.

d arg. leg. ſed & ſi qs. aliàs eſt l. adhuc ſi numeratione. ꝟ. de vſufr.

e l. ſi pœnæ §. vlt. & l. ſeq. ꝟ. de cõd. indeb.

f l. ſi non ſortem. §. vl. ꝟ. de cõdit. indeb.

g l. ſi quis duobus. ꝟ. de leg 2.

h l. planè ſi duo. ꝟ de cõd. indeb.

i l. ſi non ſortem §. ſi decẽ. ꝟ. de cõd. indeb. l. ſi ſtipulatos. §. vlt. l. qui hominem. ꝟ. de ſolut. & aliis multis.

Digitized by Google

vt in hac ſpecie, Duorum non reorum eiuſdem obligationis, verùm eiuſdem creditoris ex alia atque alia cauſa debitorum, ex eodem (alioqui contrà [a]) tempore, procurator aut ſeruus ex re ſingulorum dominorum ſimul in ſacculo viginti ſoluit creditori, cùm decem vnà deberentur: non fecit nummos accipientis, nec adhuc debitorum quiſquam hac ſolutione liberatus eſt, antequam cuius debiti nomine ſolutum & quantum ex re cuiuſque datum ſit intelligatur. Interim itaq; manente priſtina obligatione, totum eſſe indebitum creditur: nec tamen ideo magis reuocabitur interim à ſeruo, aut procuratore per condictionem indebiti: nam data corpora retinebuntur à creditore per exceptionem, donec debita pecunia ſoluatur [b]: nam etſi fructuarius ſeruus (qui ex re fructuarij & operis ſuis ei, & proprietario ſimiliter ex re ipſius quærere poteſt [c]) numeratione ſimul & fructuarij & proprietarij xx. numos venditori, cui decem tantùm debebantur, ſoluerit in ſacculo, ita vt ignoretur quos priores, quos poſteriores dederit: Vlpianus refert nihil eum feciſſe accipientis, quoniam pretio plus ſoluerit: & ideo nondum acquiſiuiſſe cuiquam dominium videri [d]. Atque ita hic vnus caſus eſt, vbi quis id quod ſoluerit, repetere nõ poſſit, nec tamen liberetur. Alter à Neratio refertur in libro ſingulari de caſibus [e]: ſed in illo quaſi debitum datum non repetitur, in hoc noſtro totum eſſe indebitum intelligitur, per exceptionem tamen retinetur. Atque hæc ſufficiant ad hoc caput. Nam qui ſequitur §. explicatus fuit cum l. Marcellus 66. ſ.

Reſtat, vt, ex more noſtro, verba ſingula expendamus. Ait lex, CVIVS PARS NON INVENITVR QVÆ REPETI POSSIT. Hoc accidit in rebus incorporalibus quæ in iure conſiſtunt, vtputà in ſeruitutibus. Neque id nouum eſt: Nam & Fauiana, quamuis in partem competat: attamen in iis quæ diuidi non poſſunt, in ſolidum competit, vtputà in ſeruitute [f].

Ait lex, IS NATVRA DEBET. Nulla obligatio naturalis eſt, quæ non ſit iuriſgentium, & è contrario nulla gentium quæ non & naturalis. Nec enim ita naturalem accipimus, tanquam à gentium iure deſtitutam, aut cuius pars ad bruta quoque animalia pertinere queat, in quæ conſenſus & ratio, ratiocinatio certè non cadit: nec *ἀντιπελαργία, beneficij retributio* (quæ dicitur) ab obligatione eſt, ſed ab igniculis illius pietatis cuiuſdã à natura datis, vt fœtus parentẽ iuuet, atque tueatur, à quo antè ſuſceptus atq; educatus fuerit: vt mittã quòd ea velut accepti beneficij recordatio vix in vno aut altero animali (vtputà cane) commendatur, nec cæteris quæ ſenſu ac ratione carent animalibus adſcribitur: quamuis imaginem ſpeciémque rationis aliquã ipſa præ ſe ferre Plutarchus eruditè imprimis & luculenter libro in eam rem integro conſcripto demonſtrauerit. Ex iis quæ diximus illud etiam conſequitur, vt nulla ex mente iuris auctorũ naturalis obligatio intelligatur inutilis, nulla ſit quæ non ad exceptionẽ [g], & ad impediendam atque remouẽdam ſoluti velut indebiti condictionẽ ſufficiat [h]: & verò ad compenſationem, atq; adeò ad indebiti per errorem ſoluti

[a] l. vbi fideiuſſor. ſ. de ſolut.
[b] arg. l. ſi nõ ſortem. §. ſi centũ. ſ. de cond. indeb.
[c] l. acquiritur. §. de iis l. ſeruus. §. cũ ſeruus. de adq. rer. dom.
[d] l. ſed & ſi quis. aliàs eſt l. adhuc §. ſi numeratione. in fin. ſ. de vſufr.
[e] l. Neratius. ſ. de cõd. inde.
[f] l. 1. §. quamuis autem. ſ. ſi quid in fraud. patr.
[g] l. iuriſgentium. §. quinimo. ſ. de pact.
[h] l. naturales. de obl. & act. & l. fideiuſſor obligari. §. 1. ſ. de fideiuſſ.

ſoluti repetitionem proſit. Etenim vt quod natura debetur, in compẽſationem venire conſtitit [a]: ita quod compenſare potens (ait alicubi Vlpianus [b]) quiſpiam errore ſoluerit, condicere poterit, quaſi indebito ſoluto. Vice verſa compenſari ea obligatio nõ poteſt, quę exceptione perpetua & iuſta eliditur. Cùm enim debitor eſſe deſinat, qui nactus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem (vt alia iuris regula continetur, de qua egimus ſuo loco [c]) meritò Iabolenus [d] quæcumque per exceptionem perimi poſſunt, in compenſationem nõ venire definiuit: cùm ſcilicet hæc verè & naturaliter non debeantur, ideòque per errorem ſoluta repetantur condictione indebiti [e]. Eius autem quod ei non debetur qui conuenitur, adeò non admittatur compẽſatio: vt etiam ſi alij debeatur, eam fieri non poſſe poſt Papinianum [f], Gordianus Imp.[g] reſcripſerit: Quæ omnia non videtur aſſecutus Accurſius[h]: qui reſponſa duo Iuriſconſultorum quæ modò expoſui, vt cõciliaret non habuit. Ait lex, QVEM IVRE GENTIVM, duntaxat non ciuili populi Romani. Ergo quod natura deberi dicitur, id iure gentium deberi intelligitur: vt quod naturæ iure æquũ eſſe cum Iuriſconſultis [i] dicimus, id cum Cicerone de iure gentium exponi debere, ſuo loco docebimus. Valeant itaque qui ſe parandam ab obligatione iuris gentium naturalem, ſine vllo iuris argumento vel auctorum teſtimonio exiſtimãt atque auditoribus tradunt. Sanè cùm naturale debitum inter ſeruum filiúmve ac patremfam. contrahi dicimus [k], conſiſtere iſtud ex iure gentium accipimus. Cætera de naturali obligatione accuratiùs diſceptabũtur ad l. pupillus 189. & l. iure naturæ 206. ff. hoc tit. Ait lex, CVIVS FIDEM SECVTI SVMVS. Fidem ſequi ſic dicitur, vt perſonam aut nomen ſequi: hoc eſt approbare, eligere. Non modò autem ad contractus pertinet [l], verumetiam ad teſtamenta [m] hoc loquendi genus: vt & illud fidem eligere: quod non modò contrahentibus [n], ſed etiam teſtatoribus [o] accommodatur. Vt verò fidem ſequi & eligere, ſic legatum & eligere & ſequi pro eodem vſurpamus [p].

AD L. LXXXV.

Paulus libro ſexto Quæſtionum.

In ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt. Non eſt nouum, vt quæ ſemel vtiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt. Quoties æquitatem deſiderij naturalis ratio, aut dubitatio iuris moratur, iuſtis decretis res temperanda eſt.

De excuſationibus tutorum. De priuilegio in bonis curatorum. De legatis præſtandis petita bon. poſſeſſ. cont. tab. De filio à matre præterito. De in-

a l. etiam. ff. de compenſat.
b l. ſi ambo 10. in fine princip. ff. de compenſat.
c l. Marcellus 66. ff. hoc tit.
d l. quæcõque 14 ff. de compenſ.
e l. qui exceptionẽ. ff. de condict. indeb.
f l. in rem. §. 1 ff. de cõpenſat.
g leg. eius quod. C. eod. tit.
h in d. l. etiam. & l. quæcunq.
i l. iure naturæ 206. ff. hoc tit.
k l. frater à fratre. de condict. indeb. l. quibus diebus 40 ff. de cõdit. & demonſtr.
l l. furti. §. mandati. ff. de iis qui not. infam. l. eãdem. ff. de duobus reis, & alibi ſæpe, vt Briſſonius notauit.
m l. quidã cùm filium fam. verſic. reſpondi. ff. de her. inſt. l. Firmior. 26 § cùm autem. ff. quand. dies leg. ced.
n l. mandatum 57. ff. mandat.
o l. 3. in fi. ff. de probation.
p l. 5. §. 2. ff. de his quæ vt indig. aufer.

teſtati ſucceſsione ex Senatuſconſulto. De filio patris furioſi herede inſtituto. De miſsione creditorum in poſſeſsionem bonorum hereditariorum. De reſtituenda hereditate. De vſuris & aliis quibuſdam in quibus decreto magiſtratus aut principis opus eſt.

HVIVS capitis initium cum l. 20. ff. expoſitum fuit. Ait lex, PRO DOTIBVS, & in hac re melior eſt dotium, quàm rerum fiſcalium conditio: ſiquidem in dubiis quæſtionibus non facilè delinquere putat Modeſtinus eum qui contra fiſcum reſponderit [a], cùm tamen alioqui mulier & fiſcus pari paſſu (quemadmodum noſtri loquūtur) ambulent. Sed ratio illa eſt, quia ſemper in dubiis benigniora præferenda ſunt (vti diximus ad l. 56. ff.) rapienda eſt occaſio, quæ præbet benignius reſponſum [b]: Benignius autem eſt pro dotibus, non tamen pro fiſco reſpondere. Altera verò ſententia cum l. xxix. ff. explicata eſt. Itaque verba tantùm Papiniani adferam [c], quibus ea maximè illuſtratur, meo quidem iudicio: ac eo lubentius adferam, quòd locus ille nec ab Accurſio, nec à reliquis (quos quidem vidimus) interpretibus iudicatur: Sed ſi quis (inquit) in deponendo penes duos paciſcatur, vt ab altero culpa quoque præſtetur: verius eſt non eſſe duos reos, à quibus impar ſuſcepta eſt obligatio. Non idem probãdum eſt cùm duo quoque culpam promiſiſſent, ſi alteri poſtea pacto culpa remiſſa ſit: quia poſterior conuentio quæ in alterius perſona interceſſit, ſtatum & naturam obligationis quæ duos initio reos fecit, mutare non poteſt: vnde apparet durare vtiliter conſtitutam duorum reorum obligationem: licet ille caſus extiterit (imparis videlicet, non quidem ipſo iure, ſed per exceptionem & prætoris beneficio, qui iuſta pacta ſeruat, obligationis) à quo initium capere non potuit. Ait lex, NON EST NOVVM. Hoc etſi nouum non eſt, attamen regulæ iuris ciuilis contrarium eſt, quæ dictat placere extingui obligationem, ſi in eum caſum inciderit à quo incipere non poteſt. Sed hanc non in omnibus veram eſſe, Paulus [d] noſter adhibitis de ſeruitutum ſtipulatione duobus exemplis alio loco addocet, quem & Accurſius notauit. Sententia igitur iſta quæ hoc loco proponitur, non tam eſt regula, quàm alterius regulæ exceptio: quæ tamen ad multos caſus pertinet. Similiter loquitur Paulus ipſe noſter, non quidem ſexto, ſed quarto lib. Quæſtionum, in l. non eſt nouum. ff. de legibus. Similiter & Vlpianus in l. non eſt nouum 10. ff. de act. empt. Ait lex, EXTITERIT, poſtea ſcilicet. Falluntur enim (vt ex iis quæ antè diximus manifeſtò apparet) qui ad præteritum tempus referunt [e], & aiunt ſe tamen veram huius regulæ ſententiam expreſſiſſe: hanc nimirum, vt qui tutelam quartam (à qua ſe excuſare poterat) transferri ad ſe ſolemni decreto paſſus fuerit, poſtea volens excuſari non audiatur. Quod ſanè aliò pertinet: nempe vt qui excuſationem non propoſuit, cùm deberet, imputare ſibi ſuæque incuriæ expenſum ferre debeat [f]: item vt iis quæ pro ſe introducta ſunt, quiſque renunciare poſſit [g]. Ac fruſtra quis (quod illi faciunt) moueatur

a l. non po 10. ff. de iure fiſc.

b l. rapienda 168. ff. eod.

c ex l. eandem 9. §. 1. ff. de duob. reis.

d l. pen. §. 1. ff. de verb. oblig. iuncta l. exiſtimo. & l. ſi ſub vna. §. 1. eod. tit. l. pro parte. ff. de ſeruit.

e Iacob. Ræuard. ad hũc locum.

f quod quis 203.] hoc tit.

g l. ſi quis in conſeribendo. C. de pact. & de epiſcop. & cler. & l. ſi iudex. ff. de minor. vbi Accurſ.

inſeri-

inſcriptionum ſimilitudine, circa ea præſertim capita, quæ (vt hoc noſtrum) ex libris quæſtionum deſumpta ſunt: in quibus nulla eſt rerũ tractandarum ſeries, nullus ordo, ſicut in libris ad edictum. Sanè de tutelis potuit exemplum proferri aptius. Nempe cùm à tutelis excuſationem ex cõſtitutionibus Imperatorum tribuat annorum, tutelarum, atque liberorum numerus: eum ſpectari ex præſenti (creationis ſcilicet) tempore. Itaque ſiue quis ſeptuageſimum annum ingreſſus poſt creationem, & antequam excuſationis cauſas allegaret atque oſtenderet, expleuerit, ſiue filius ei antea conceptus, modò natus ſit: ad excuſationem iam decretæ vtiliter tutelæ, nihil ætatis aut liberorum ratio ex poſtfacto proderit: ſed manebit tutor, quamuis caſus extiterit à quo potuit tutela initium non capere. Idque ex iis colligitur, quæ Græcis verbis traduntur à Modeſtino in l. 1. in princip. & §. 1. ff. de excuſat. tut. iuncta l. qui filium 74. §. vlt. ff. ad Trebell. Similiter eorum qui Reipubl. cauſa abſunt comites qui ſunt intra ſtatutum numerum, etiamſi de tutela quæ abſentibus vel profecturis delata eſt, excuſantur: ſuſceptam tamen antea non deponunt, vt Hermogenianus [a] ſcribit. Atque ita cùm caſus nunc extet, hoc eſt iuſta excuſationis cauſa offeratur, durat tamen iniunctum vtiliter onus tutelæ quod præceſſit: quamuis alioquin qui non Senatoris filio tutor rectè datus eſt, idem ſi poſtea in Senatum vel curiam lectus ſit, ab onere tutelæ antea iniunctæ abſoluatur atque liberetur, id quod Modeſtinus [b] ſcribit: tanquã eò res redierit, vnde potuit non incipere. Nam & in compromiſſo dicitur arbitrum non eſſe cogendum ſententiam dicere, niſi compromiſſum interuenerit [c]: Ideo etſi alteri accepto lata ſit pœna compromiſſi; non debere eum compelli ſententiam dicere ex Pomponio Vlpianus [d] retulit. Paulus etiam noſter alio loco [e] generaliter definit aptè ad hanc quam attulimus regulam, Prætorem ſe non interponere, ſiue initio nullum ſit compromiſſum, ſiue ſit: ſed pendeat an ex eo pœna exigi poſſit: ſiue poſtea deficiat pœna, compromiſſo ſoluto, die, morte, acceptilatione, iudicio, pacto. Similiter ſi à me fuerit arrogatus qui mecum erat litem conteſtatus, vel cum quo ego: ſolui iudicium Marcellus libro tertio Digeſtorum ſcribit apud Vlpianum [f]: hoc addito quòd iſtam ipſam regulam illuſtrat, quoniam nec ab initio inter nos potuit conſiſtere, huc ea etiam pertinent, quæ tradidimus ad l. quod ab initio 29 ff. hoc tit. in extremo. Sed quod illi facere non potuerunt, vt inſcriptionum auxilio ſpeciem facti aliquam comminiſcerentur, in qua Pauli ſententiæ locus eſſet ex libro ſexto Quæſtionum hic propoſitæ: nos cum bona lectorum attentione tentabimus. Ipſe ſibi nemo debere, aut obligari poteſt: & ideo ſi creditori debitor, aut hic illi alteri ſucceſſerit, confunditur atq; adeò tollitur obligatio [g], eò re ſcilicet reuerſa vnde incipere non potuit: idque ſecundum illam alteram iuris regulam à nobis expoſitam. At cùm ſoluto morte mariti matrimonio, de dote aduerſus heredes eius naſcatur vxori actio; dubitatum eſt, vtrum ſi ſocer genero ſucceſſiſſet, poſſet à filia pater, vt heres mariti, hoc eſt generi ſui actione conueniri: Et ait Paulus no-

[a] l. administrantes 44. §. eorum ff. de excuſ. tut.

[b] l. Spadonem. §. ſi quis autẽ. ff. de excuſ. tut.

[c] l. litigatores 11. §. 1. ff. de recep. arbit.

[d] l. Pomponius 33. eod. tit.

[e] l. non diſtinguemus 37. §. ſumma eod. tit. ff.

[f] l. ſi à me 19. ff. de iudic.

[g] l. debitori. C. de pact. l. Stichum. §. aditio. ff. de ſolut. l. ſi debitoris. de fideiuſſ. cũ ſimil.

ſter eodem lib. ſexto Quæſtionum [a], actionem quæ patri & filiæ cōmunis futura erat aduerſus generi alium heredem [b], non eſſe conſumptam pro parte, aut in ſolutionis vicem pro parte cedere (vt alibi [c] dicitur) quòd pater vt creditor genero debitori ſucceſſerit: ſed ſoli filiæ emancipatæ competituram aduerſus patrem, & quidem in ſolidū, vt heredem mariti ſui: ac multo magis aduerſus heredem patris, qui genero ſuo filiæ marito ſucceſſerit, cùm mortuo patre ad filiam ſemper actio de dote tranſeat [d]. Et quod in herede patris diximus, idem in fiſco (qui damnati patris bona occuparit, cùm is marito filiæ ſucceſſiſſet) dicendum eſſe, reſcripto Seueri & Antonini [e] continetur: cui hæc adſcripta ratio, licet enim viro quondam tuo pater tuus heres extiterit: attamen iuri tuo hoc derogare non poteſt: cùm & ipſe pater ſine voluntate tua nec exigere, nec accipere dotem poterat. Itaque ſemel conſtituta vtiliter obitu mariti de dote actio durat: licet is caſus confuſionis extiterit, à quo non potuit ea incipere: vt eodem lib. ſexto hîc traditur. Nunc de poſtremo huius legis paragrapho viderimus, quem ipſe vix à quoquam adhuc intellectum non malè ita explicari poſſe arbitror. Tria non affectata onera tutelarum in domo vna, dant à quarto excuſationem: quæ ſic accipienda ſunt, vt non numerus pupillorum plures tutelas faciat, ſed patrimoniorum ſeparatio [f]. Hæc eſt regula iuris, & certiſſima definitio: à qua tamen interdum diſcedere, ac iuſtis decretis rem temperare oportebit, quoties æquitatem deſiderij qua tutor datus nititur, naturalis ratio aut dubitatio iuris morabitur: ſecundum id quod libro ſexto Quæſtionum Paulus noſter in hoc loco tradit. Naturalis ratio deſiderium tutoris moratur, ſi priorū pupillorum ætas propè pubertatem ſit, ita vt tantummodo ſemeſtre tempus reliquum fuerit, aut eorum quorum ei tutela vel à magiſtratu, vel à teſtatore demandatur. Ideóque ſi ob id quòd tres tutelas habeat, à quarta excuſari velit, licet prima facie quod æquum eſt poſtulare ac deſiderare videatur: non tamen dabitur excuſatio, prætor, inquam, tutelaris decreto ſuo temperabit hanc rem ita, vt excuſationem non admittat, idque principalibus conſtitutionibus cauetur: nō tantùm enim intuenda eſt magnitudo patrimoniorum in ſuſceptis tribus tutelis, eáque quæ ſuſcipienda eſt, ſed & ætatem pupillorum conſiderari conuenit [g]. Ex diuerſo, dubitatio iuris moratur deſiderium tutoris nolentis tertiam aut alteram tutelam ſuſcipere: Nam regula iuris hæc eſt, vt à quarta demum tutela vel cura detur excuſatio. Deſiderium tutoris hac æquitate ſuſtentatur, quòd difficultas rationum conficiendarum & reddendarum conſideranda ſit. Hic verò Paulus eodem lib. 6. quęſtionum ait, putare ſe Prætorem rectè facturum, ſi etiam vnam tutelam ſufficere crediderit, ſi tam diffuſa & negotioſa ſit vt pro pluribus cedat [h]. Decreto itaque ſuo excuſationem tutoris admittet prætor æquitate motus, rémque quam dubitatio iuris morabatur, ita totam temperabit. Adferam & alia exempla, in quibus huius regulæ noſtrę vis elucèſcat: In tutoris eiúſque qui pro tutore negotia geſſit, & item in curatoris bonis, pupillo, & furioſo, & minori ſolis priuilegium ſeruatur

a l. ſi ſocer 45. in pr. ff. ſolut. mat.
b l. 2. §. 1. l. 5. l. ſi cùm dotem. §. 1. & §. ſi patri. & §. eo autē, & l. Titia 35. l. in inſulam 48. in pr. ff. ſolut. mat. l. filię. C. eod. tit.
c l. ſi debitori. ff. de fideiuſſ.
d l. vn. §. videamus. C. de rei vxor. act. l. ſi marito. §. ſi voluntate. ff. ſolut. matrim.
e l. 2. C. ſol. matrim.
f l. 3. ff. de excuſ. tut. l. 4. §. vlt. l. 5. l. ſpadonē. §. vlt. eod. tit.
g l. non tantùm. ff. de excuſ. tut.
h l. ſi is qui tres. §. cęterum. ff. de excuſ. tut.

uatur ex edicto. Surdus, mutus, fatuus, prodigus, aut aliàs debilis priuilegium non habet ex edicto. At æquiſſimum eſt quod deſiderant priuilegium dari [a]. Quid igitur fiet? Paulus ait, prodigum etiam & omnes omnino qui ſcilicet in eadem cauſa ſint [b], licet eorum in edicto non fiat mentio, in bonis curatoris decreto priuilegium cōſecuturos [c]. Idem de bonorũ poſſeſſionibus quæ dantur ex decreto, deficientibus edicti verbis, dici poteſt [d]. Idem in hac ſpecie: Prætor edicto ſuo voluit eos qui iudicium patris reſcindunt per contra tabulas bonorum poſſeſſionem, ex iudicio eius legata præſtare liberis & parentibus, & quibuſdam aliis perſonis adita hereditate ab herede inſtituto [e]. Quid igitur fiet, ſi teſtator, cuius de bonis quæritur, patre, aut extraneo, aut vtroque ſimul herede inſtituto filium emancipatum præterierit, patri deinde aliquid prælegauerit, ſic vt tam ex inſtitutione, quàm ex legato, aut ex alterutro plus ſemiſſe pater acceperit? Ex verbis edicti emācipatus (vt antè dixi) accepta bonorum poſſeſſione contra tabulas liberis & parentibus leg ita præſtare iubetur: pro patre facit iuris dubitatio, ita enim ius conſtitutum, ita edictum conceptum eſt. Verumtamen reprehenſionem habet: æquum enim eſt vt virilem certè portionem auferat ex paternis bonis emancipatus, quem prætor inter ſuos vocat. Æquitatem deſiderij emancipati moratur non naturalis ratio, quę pro ipſo facit, verùm iuris dubitatio. Quamobrem iuſto decreto ita temperari debebunt (vt ait Iulianus) vt & hereditatis partem emancipatus præſtet ex D. Pij conſtitutione [f], itáne pater ſcriptus heres amplius quàm emancipatus habeat: ſed ampliore quidem quàm virili portione hereditatis data, vſque ad virilem tueatur: In minorem autem catenus actio ei tribuatur, quatenus eſt inſtitutus [g], & legatorum modus temperetur (inquit Iulianus) vt nihil plus ex legatis ad aliquem perueniat, quàm apud emancipatum bonorum poſſeſſionis nomine remanſurum eſt [h]. Quod & in liberis verum eſt, vt inſtituto heredi alicui tam ex liberis quàm ex parentibus ſi legatum quoque datũ ſit, vtrunque conſeruetur: ſed ſic, ne amplius in vtroque quàm virilem habeat, vt & Vlpianus [i] monet. Qua in re temperanda decreto iuſto, & cognitione prætoris opus erit, quemadmodum Paulus eleganter hac regula noſtra definiuit: cui locus eſſe poteſt in omnibus propè iuris noſtri partibus [k]. Bene autem addidit *æquitatem deſiderij*. Secus enim dicendum videretur, ſi neque iure vllo, nec æquitate tale deſiderium admitteretur [l]. Æquitas igitur deſiderij facit, vt decretum à prætore interponatur, ad tollendam moram, quæ ex naturali ratione, aut iuris dubitatione proficiſcitur: vnde ſi ſeruus ſub conditione heres inſtitutus ſit, aut dubium ſit an is heres libérque futurus ſit (inſtitutione forſitan collata in alterius factum, aut quendam caſum) Paulus atque Pomponius non eſſe iniquum ſcribunt [m], poſtulantibus creditoribus ita decerni atque conſtitui à prætore, vt ſi intra certum tempus is heres non extiterit, perinde omnia obſeruentur, ac ſi is heres inſtitutus non eſſet: quantum ad bona ſcilicet, non quantum ad libertatem, quæ à prætore conſeruanda eſt: cæterum bona defuncti

pœna

a l. 4. §. vlt. & duab. ſeq. ff. de priu. cred.
b l. 5. §. vlt. ff. de priu.
c l. & mulieri. ff. de cur. fur.
d l. ex duobus. §. pen. & vlt. ff. de bon. poſſeſ. cont. tab. l. 4. §. de cō. cum euict. lib.
e l. 1. ff. de leg. præſt.
f l. de qua in l. filium. l. nam ſecũdum. ff. de leg. præſt.
g d. l. qui filium. ff. ad eum. ff. de leg. præſt.
h l. ſaluius. ff. de leg. præſt.
h l. virilis. §. ſi quis ex liberis §. de leg. præſt.
i vt in ſpecie l. vetre 84. ff. de ad. quir. here.
k vt in ſpecie l. epiſtola §. vlt. ff. de pact.
l l. ſi quis 23. §. item ſi cōditioni. ff. de hered. inſtit. & l. 4. ff. de bō. auct. iud. poſſ. & l. 9. ff. de curat. bon. dand.

poſt id tempus à creditoribus poſsideri, & interim quæ vrgebunt per curatorẽ diſtrahi iuſſurum [a]. Ait lex, ÆQVITATEM. Sic vulgo legitur, Florentiæ verò *æquitate*: quod fortaſſe magis probandum eſt, vt non modò apud Imperatores [b], à quibus reſtitutio longis apertiſque fruſtrationibus remorata, id eſt retardata dicitur, ſed & in iuriſconſultorum libris *moratur*, ſignificet *retardatur*: quemadmodum *interpretantur* accepit idem Paulus pro *exponuntur*, in l. 12. ff. Æquitas deſiderij ſic accipitur, vt æquitas defenſionis apud Papinianum [c]: æquitas petitionis apud Alexandrum Imperatorem [d]. Deſiderium verò pro precibus, vt ſæpe alibi, non apud iuris auctores tantùm [e], ſed & apud Suetonium & Symmachum, vt alij animaduerterunt. Qua in ſignificatione Plinius quoque vſus eſt [f] eo verbo: Videmus (inquit) vt prouinciarum deſideriis, vt ſingularum etiam ciuitatum præſidiis occurrat nulla in adeundo difficulta s, nulla in reſpondendo mora. Cæterùm hæc (vtrouis modo legas) erit huius loci ſententia: quoties aut propter æquitatem, aut propter ius naturale, gentium, ciuile, aliqua dubitatio incidit, quæ iudicem remorari poſsit, iuſtis decretis res temperanda eſt: vt Seuerus Imperator fecit in eius pacti & conuentionis dotalis interpretatione, quam Vlpianus retulit in l. cùm pater 11. ff. de pact. dot. & quam Paulus in l. cùm querebatur 240. ff. de verborum ſignificatione: vt idem Seuerus & Antoninus Impp. fecere in ſpecie, quam ſubiiciam: Mater teſtamento filios duos heredes inſtituit, tertiũ ſuſcepit poſt teſtamentum, ſed ita vt in puerperio vita decederet: poſthumi huius à matre præteriti (qui pro exheredato eſt) queri nolebat pater de inofficioſo matris teſtamento. Æquum videbatur deſiderare: quia iure meritóque exheredari non potuit is qui, cùm adhuc infans eſſet, ingratus intelligi non poterat, vt apud Iuſtinianum [g] legimus: quamobrem C. Tectium infantem à patre exheredatum Petronia matre (quam Tectius, quoad vixit, in matrimonio habuerat) natum Auguſtus in bona paterna ire decreto ſuo iuſsit, patris patriæ animo vſus: quoniam Tectius in proprio iure procreato filio, ſumma cum iniquitate paternum nomen abrogauerat, vt Valerius ſcribit [h]. Meritò igitur in ſpecie ſuperius propoſita pater nomine filij (vtpote non iuſtis rationibus neglecti) de inofficioſo querelam agere poſſe videbatur. Verùmtamen Imperatores mouit in contrarium repentini caſus (quòd in puerperio mater deceſſiſſet) iniquitas: quam ex coniectura maternæ pietatis emendandam eſſe naturalis ratio ſuadebat: quare denegarunt quidem inofficioſi teſtamenti querelam: quia inopinato caſu oppreſſa mater id teſtamentum immutare non potuerat, & quæ duos filios heredes ſcripſerat, tertium quoque inſtitutura eſſe, ſi eo nato teſtamenti mutandi facultatem habuiſſet, intelligebatur. At, quia nihil huic filio præter maternum factum imputari poterat, perinde virilem portionem tribuendam eſſe cenſuerunt [i], ac ſi omnes filios heredes inſtituiſſet. Rem igitur ita temperarunt, vt & filius hic qui præteritus à matre atque adeò exheredatus videri poterat, virilem portionem auferret, nec tamen ideo teſtamentum per querelam inofficioſi conuteretur,

a d. ſ. item ſi conditioni. & d. l. 1.
b l. ſi longis 7. C. de exec. rei iud.
c l. qui æquitate. ff. de except. doli.
d l. 4. C. de obſeq. pat. præſt.
e l. 9. ſ. obſeruare. ff. de off. procõſ. vide Briſſ. in li. 4. de verb. ſignific.
f in panegyrico Traiani.
g l. ſi quis ſuo ſ. vlt. C. de inoff. teſtam.
h c. 7. lib. 7.
i l. 3. C. de inoffic. teſtam.

retur,ſed defunctæ matris voluntas (quoad eius fieri potuit) conſeruaretur. Atq; hoc quidem, ſi quod aliud, iuſtum Imperatorũ decretum fuit. Addam tertium quod Antonino Pio Imp. tribuitur. Huius temporibus factum eſt S.C. Tertyllianum: ex quo vocatur mater ad legitimã ſucceſſionem inteſtati filij, qui nec fratrẽ nec patrẽ habet, nec ſuos heredes quíue ſuorũ loco ſunt[a], id eſt filium, filiam, nepotẽ, neptem vel in familia retentos, vel emãcipatos: quippe quibus datur, Vnde liberi bõ. poſſeſſ. quæ præfertur bo. poſſeſſioni, quã ex capite Vnde legitimi prętor matri cęteriſq; ſucceſſoribus pollicetur. Sed & cũ ſorore filij ſi ſiue mater in virilem admittetur[b] iure legitimi: quæ olim ex edicto prætoris non admittebatur, niſi poſt legitimos ex capite vnde cognati: qua de re diſſeruimus alio loco[c] ſubtilius. At quid de filiis in adoptionem datis exiſtimabimus? vtrùm ab iis excludi defuncti matrẽ, an potiùs illis hanc præferri dicemus? In adoptionẽ dati, neq; ſui ſunt heredes, neque ſuorũ loco patri naturali: & ideo neq; bonorũ poſſeſſionẽ contra tabulas patris, ſi præteriti fuerint, petunt[d]: neq; ab inteſtato ex capite vnde liberi, qui ſunt in adoptiua familia, naturali patri ſuccedun.[e] ſed neque vt legitimi & agnati: nam qui ſui non ſunt, ſine dubio non ſunt agnati[f]. Verumtamẽ ex capite vnde cognati admittuntur[g]. Rurſum per iniquũ videtur matrem (quæ propter S C. filio ſuccedit iure legitimi) præferri filio naturali, ſed in adoptiua familia conſtituto. Et tamen priùs ex capite vnde legitimi (ex quo mater vocatur) quã vnde cognati (ex quo filiũ in adoptionẽ datum admitti diximus) defertur bonorũ inteſtati poſſeſſio. Magnę vtrinq; ſunt anguſtiæ. Pro matre, iuris ciuilis ratio: pro filio æquitas naturalis facit. Verumenimuero totã hanc rẽ iuſto Antonini Pij decreto temperatã refert Iuriſconſultus: vt vterq; ex vnde cognati ſimul in viriles defuncto ſuccedant. Eius enim hæc verba ſunt[h], Sed ſi quis deceſſiſſet relicta filia (idẽ eſt in filio) quam in adoptionẽ legitimè dederat, relicta & matre: Diuus Pius decreuit ceſſare S.C. Tertyllianũ, & ſimul eſſe admittendas ad bonorũ poſſeſſionẽ vnde proximi cognati, matrẽ & filiã. Sed & in hac ſpecie: cũ heres inſtitutus eſſet filius, & haberet patrem furioſum, in cuius erat poteſtate: interponere ſe ſuã beneuolentiã idem Imp. Pius reſcripſit: vt ſi filiusfam. adierit, perinde habeatur atq; ſi paterfam. adiiſſet: permiſitq; ei & ſeruos hereditarios manumittere, idq; Martianus[i] prodidit. Ante hanc conſtitutionẽ magna exoriebatur iniquitas ob rigorẽ iuris ciuilis: nã quia furor nõ tollit patriã poteſtatẽ, & qui in aliena eſt poteſtate, non poteſt inuitũ hereditati (atq; adeò æri alieno fortaſſe) patrem obligare[k], ſed iuſſum præcedere oportet eius qui habet in poteſtate[l], furioſi autẽ nũlla voluntas eſt (vt Africanus docet[m]) ideo quemadmodũ ſeruus[n], ita filius quoq; adire hereditatem non poterat. Retrò iniquum erat, ob morbum & furorem patris, filiũ hereditatis commodo priuari. Obuiam itum eſt huic iniquitati reſcripto P. Imperatoris, quod recitauimus: cum hoc tamen temperamento, vt ſine iuſſu patris furioſi rectè filiusfam. adeat, ſibíque acquirat: & viciſſim ex aditione filij non obligetur pater furioſus: ſed eius indemnitati cautum ſit, perinde atque ſi filius emancipatus

a §. præferuntur. inſti. de S. C. Tertyllia. l. 2. §. liberi defuncti. ff. eod. tit.
b d. §. præferuntur.
c ad l. quoties duplici 91. ff. hoc tit.
d l. 1. §. ſi filius. & §. ſeq. & l. nõ putauit. §. in adoptionẽ. ff. de bo. poſſ. cõtra tab.
e l. vlt. ff. vnde lib. §. at hi qui inſt. de her. quę ab inteſt. def. Vlpia. in frag. tit. 28. §. liberis.
f l. ſcripto. verſ. & alioquin. ff. vnde lib. l. de bonis. §. & ideo. ff. de Carb. edict.
g l. 1. §. euenit igitur. ff. vnde cognat.
h l. 2. §. liberi. verſi. ſed ſi quis. ff. ad Tertyll.
i l. cùm heres. ff. de adquir. here.
k l. qui in aliena. in pr. eod. tit.
l l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. eod. tit.
m l. qui ſeruum. eo. ti.
n d. l. qui ſeruum.

eſſet: quo caſu & commodum & onus hereditatis ad eum pertineret. Poſſem & aliud exemplum proponere non ineptum rei iuſto Imperatoris decreto temperatæ, quod Paulus imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum ſiue decretorum lib. 1. edidit [a]: ſed vereor vt copia lectoris animum obruat potiùs quàm adiuuet. Ait lex, DVBITATIO IVRIS, cuius plerunque iuris duritiam pro clementia ſua Imperatores decretis moderationibus temperant, vt de Theodoſio & Arcadio Symmachus in epiſtolis [b] ſcribit. Sic autem dubitationem iuris dixit alicubi [c] Cicero: Verùm ſiue nos exiſtimationis illius periculum, ſiue iuris dubitatio tardiores fecit adhuc ad iudicandum, &c. De dubitatione iuris autem hoc exemplum adferri commodiſſimum poteſt: quæ cùm æquitatem deſiderij moraretur, iuſto Imperatoris decreto res tota temperata eſt, in hac ſpecie facti: cùm rogatus pater de reſtituenda hereditate filio, cùm in ſua poteſtate eſſe deſiiſſet, in fraudem fideicommiſſi multa faceret. Nam quia non poterant cautiones de reſtituendo fideicommiſſo inter patrem & filium interponi conſeruata patria poteſtate (quæ iuris eſt dubitatio) & tamen æquum erat nihil in fraudem filij fideicommiſſarij, contra teſtatoris voluntatem fieri: propterea Adrianus Imp. decreto ſuo damnum conditionis inflixit, hereditatémque ſtatim iuſsit reſtitui [d]. Ait lex, IVSTIS DECRETIS. Siue magiſtratum, ſiue ipſorum etiam Imperatorum: qui ſubditorum precibus & ſupplicationibus reſpondent, ſuiſq; reſcriptis & conſtitutionibus difficultatem ac dubitationẽ circa ius, ex ipſius rigore ac tenore, aut ex naturali ratione ſopiunt ſedántque, æquitate quaſi temperamento quodam ſuis decretis adhibito: quę decreta iuſta eſſe oportet, neq; cum cuiuſquam iniuria coniuncta. Sanè Titus Antoninus Pius reſcripto & conſtitutione ſua heredi ſcripto, qui coactus hereditatem per fideicommiſſum alteri relictam adierat, ſuccurrendum eſſe decreuerit, vt reiecta conditione ac dilatione temporis, fideicommiſſario ſtatim reſtitueretur hereditas: quod ſi fieri non poſſet per obitum fideicommiſſarij, idem hoc remedium dedit, vt (cùm eum damno affici non oporteat, qui coactus adiit hereditatem) perinde permittatur venũdari bona defuncti, ac ſi heres ei nõ extitiſſet is qui adiit, vt ab Vlpiano [e] relatum eſt. Ceterùm idem Imp. reſcripſit non eſſe locum conſtitutioni ſuæ, cùm ab herede pro parte inſtituto fideicommiſſa hereditas ſub conditione relicta eſſet: neque pupillum extra ordinem iuuandum, præſertim ſi nouum beneficiũ cum alterius iniuria poſtularetur, idque à Iuriſconſulto [f] traditur. Ex quo intelligimus decreta quibus res dubia temperatur, iuſta eſſe oportere: ita vt nemini per ea damnum inferatur. Interdum tamen cùm ratio iuris obſtat æquitati, tota ea res per exceptionem doli mali temperatur, vt Africanus docet [g]: ideóq; cùm in diem conſtituti quod quis debebat nõ ſoluerit, ſi tamẽ alia die offerat, nec velit actor accipere, cui nulla non accipiendi iuſta cauſa fuerit: Paulus [h] ait, æquum eſſe vt reo ſuccurratur, aut exceptione, aut iuſta interpretatione, id eſt iuſto decreto. Quod autem hic dicitur tẽperari rem iuſtis decretis id Ariſtoteles li. 4. Eudem.

a l. vlt. ff. de hered. inſt.

b epiſt. 33. lib. 1.

c pro Cæcinna.

d l. Imperator. ſupr. ad S. C. Trebell.

e l. apud Iul. § verũ. & §. vlt. ff. ad S.C. Trebell.

f l ſed cum ab herede 12. ff. ad Trebell.

g l. qui quadringenta. §. quid ergo dicemus ff. ad l. falc.

h l. ſed etſi alias 17. ff. de conſt. pec.

Eodem.& 5. Nicomach. ethicorum refert, τοῦτο δ' αἴτιον καὶ τοῦ μὴ πάντα κατὰ νόμον εἶναι, ὅτι περὶ ἐνίων ἀδυνάτον θέσθαι νόμον, ὥστε ψηφίσματος δεῖ, *Hæc autem cauſa eſt,cur omnia non ſint legibus comprehenſa: propterea quòd de nonnullis non poteſt lex conſtitui: adeò vt opus ſit peculiaribus & particularibus decretis.* Quia enim omnes caſus qui quandoque inciderint,lege, aut conſtitutione, aut plebiſcito, aut Senatuſconſulto comprehendi non poſſunt [a]: τοῦ γὰρ ἀορίστου ἀόριστος καὶ ὁ κανών ἐστι (vt idem Ariſtoteles in ſuperioribus locis docet) ὥσπερ καὶ τῆς Λεσβίας οἰκοδομῆς ὁ μολίβδινος κανών· πρὸς γὰρ τὸ σχῆμα τοῦ λίθου μετακινεῖται, καὶ οὐ μένει ὁ κανών, καὶ τὸ ψήφισμα πρὸς τὰ πράγματα, *Nam rei indefinitæ indefinita eſt regula: quemadmodum plumbea regula Lesbiæ ædificationis. Ad formam enim & figuram lapidis inflectitur: neque manet regula. Ita & decreta particularia aut plebiſcita quæ de negotiis fiunt,ad res ipſas accommodantur.* Ideo decretis opus eſt, quæ ad ipſa negotia, de quibus iure nihil proditum fuerit, accommodentur. Decreta ſunt extraordinaria remedia: ad quæ illo caſu (exempli gratia) decurrendum eſt, cùm municipibus non cauetur ab herede, quibus legatũ eſt. Nam cùm ipſos naturalis ratio in poſſeſſionem mitti vetet, & tamen æquum ſit ipſis conſuli, actor eorum decreto Prætoris in poſſeſſionem mittitur [b]. Sed vbi ceſſabit prætoris officium, princeps adeundus, eiúſque auxilium implorandum erit. Nam cùm prætor in prætorem aut conſulem nullum imperium habeat, in inuitos ſcilicet (ſi enim iuriſdictioni ſuæ ſe ſubiiciant, ſolet prætor in eos ius dicere) dubitatio iuris in hac quæſtione incidit, per quem prætor aut conſul heres inſtitutus & ſuſpectam dicens hereditatem cogatur adire ac fideicommiſſario reſtituere. Nam niſi ſe heres inſtitutus iuriſdictioni prætoris volens ſubiiciat, collegæ auctoritate cogi non poteſt. Dubitatio itaque iuris moratur deſiderium fideicommiſſarij, qui vult hereditatem ſibi reſtitui. Multò magis naturalis ratio: cùm qui à collega non poteſt, multominus à ſe ipſo cogi poſſit: vel ideo quia triplici officio (vt ait Vlpianus[c]) fungi non poteſt, & ſuſpectam dicentis, & coacti, & cogentis. Quid igitur? In his omnibus caſibus, atque ſimilibus (ait Iuriſconſultus) principale auxilium implorandum eſt. Atque ita iuſto principis decreto (vtpote in magiſtratus ipſos imperium habentis) res tota temperabitur, & fideicommiſſarij deſiderio ſatisfactum erit. Ad extremum, aduertere hoc etiam oportet circa verborum ſignificationem: Decreti nomen latius & plenius plerumque accipi, vt & ad cauſæ cognitionem pertineat: quemadmodum & hoc loco, & aliis quamplurimis [d]; cùm decernere nihil ſit aliud, quàm cognitionaliter ſtatuere. Interdum tamen ſtrictius ſumitur, vt quamuis non de plano, ſed pro tribunali & ſeſſionum diebus à prætore interponatur, à cauſæ tamen cognitione id ſeparare ac diſtinguere Iuriſconſultus [e] videatur: de qua te plenius à me actum eſſe memini quodam loco [f]. Ait lex, RES TEMPERANDA EST. Hoc loquendi genere vtitur idem Paulus in l. cùm quidam 17. ff. de vſur. Quo ex loco deſumi poteſt, atque ad hanc regulam accommodari ſpecies huiuſmodi: Quidam cauit ſe quincun-

a l. neque leges. ff. de legib.

b l. municipio 11. ff. vt in poſſ. leg.

c l. ille à quo. §. tempeſtiuum. ff. ad S. C. Trebell.

d l. nec quicquã. §. vbi decretũ. ff. de off. Proconſu. vide Briſſ. lib. 4. de verb ſig.

e l. 2. §. 1. ff. quis ordo in bõ. poſſ. ſeru.

f ad l. nemo poteſt 70. ff. eodẽ circa fin.

ces vſuras quotannis præſtaturum, & ſi quo anno non ſoluiſſet, tunc totius pecuniæ ex die qua mutuatus eſt, ſemiſſes ſoluturum. Præſtitis per aliquot annos quincuncibus vſuris, accidit poſtea vt committeretur ſtipulatio, quòd quincunces vſuræ præſtari deſiiſſent. Quæritur pro miſſor de iniquitate ſtipulationis, neq; vult ſemiſſes præſtare totius pecuniæ ex die qua mutuatus eſt. Æquum enim videtur poſtulare: Cuius enim pecuniæ quincunces vſuras præſtitit, eius ſemiſſes vſuras nunc vti reddat, contra naturalem rationem cogi non debet. Atqui ratio iuris ciuilis facit pro ſtipulatore: nam cùm ſtipulatio commiſſa ſit, eiúſque conditio extiterit, meritò quod ſtipulatione continebatur, obſeruari petit. Et M. quidem Antoninus reſcripſit præſidem prouinciæ hanc ſtipulationem ad modum iuſtæ exactionis redacturum. At Paulus ita temperandam rem eſſe ait, vt in futurum duntaxat ex die ceſſationis vſura creſcat [a]. Poteſt & huic regulæ applicari exemplum, quod alij [b] ratione inſcriptionum ſimilitudinis moti adferunt ex l. ſi qui tres tutelas 31. §. vltim. ſ. de excuſat. tut. ſed aptius adhuc illud eſſe arbitror, quod eruditus ac diligens lector petet ex l. ſi cùm dotem 23. §. eo autem tempore. ſ. ſolut. matr. In qua de actione dotis (quæ patri ac filiæ communis eſt) deneganda patri, aut ſine filiæ conſenſu interdum concedenda agitur, cum cauſæ cognitione, & interpoſito in eam rem iudicis, hoc eſt prætoris, officio: præſertim cùm de dotis exactione ſoluto matrimonio Paulum noſtrum eodem libro ſexto quæſtionum (ex quo hæc regula deſumpta eſt) egiſſe appareat ex lege ſi ſocer 45. eodem titul. matrim.

a d. l. cùm quidam. ſ. de vſuris.
b Iac. Ræuard. ad hunc locū.

AD L. LXXXVI. ET L. LXXXVII.

Paulus libro ſeptimo Quæſtionum.

Non ſolet deterior conditio fieri eorum qui litem conteſtati ſunt, quàm ſi non: ſed plerumque melior.

Idem libro tertiodecimo Quæſtionum.

Nemo enim in perſequendo deteriorē cauſam, ſed meliorem facit, denique poſt litem conteſtatam heredi quoque proſpiceretur, & heres tenetur ex omnibus cauſis.

De litis conteſtatione, & eius effectu. Quid à nouatione voluntaria differat. De vſuris. Ex publicorum iudiciorum admiſſis quando bonorum ademptionis pœna tranſeat aduerſus heredes. Item de alia pœna ex delictis priuatis aut publicis. Non ſemper litis conteſtatione perpetuari actiones. De actione iniuriarum. De popularibus actionibus.

HIc tractandum eſt quæ ſit vis accepti iudicij, ſeu litis conteſtatæ. Cùm ex præcedenti cauſa ita noua conſtituitur, vt prior perimatur, nouatio fieri dicitur [a], ſiue idem qui & antè debuit, ſiue alius donationis cauſa, vel ſolutionis (vt quia delegatur) obligari incipiat, & vel ex voluntate (vt putà per ſtipulationem) vel accepto iudicio. Deniq; ita fit, vt qui pro altero vel promiſerit, vel iudicium ceperit ſublata priore obligatione, atque in poſteriorem transfuſa, eum & inuitum & ignorantem vt & ſolutione liberet [b]. Nam ſtipulatio quæ nouandi cauſa fit, ſimilis eſſe ſolutioni exiſtimatur [c]: quinetiam non modò numeratione, ſed nouatione quoque fieri ſolutio dicitur [d]. Et ideo Paulus lib. 56. ad edictum, explicans ea edicti verba, *condemnatus vt pecuniam ſoluat*, quæ proponuntur ab Vlp. lib. 56. ad edictum [e], ait liberationis verbum eandem vim habere quam ſolutionis [f], & ſolutionis verbum pertinere ad omnem liberationem quoquo modo factam, magiſque ad ſubſtantiam obligationis referri quàm ad numorum ſolutionem [g]: quod etiam ita Vlpianus in ſupradicto loco [h] extulit. Soluiſſe accipere debemus non tantùm eum qui ſoluit, verùm omnē omnino qui ea obligatione liberatus eſt, quæ ex cauſa iudicati deſcendit: quamuis non interuenerint nummi, ſed delegatione & verbis perfecta ſolutio ſit, vt Seneca [i] refert. Illud notandum eſt, quamuis delegatione nouatio non tantùm per ſtipulationem fiat, ſed etiam per litis conteſtationem [k], aliam tamen eſſe cauſam nouationis voluntariæ, aliam ex neceſſitate factæ (ſic aliàs ſeparatur depoſitionis cauſa ex neceſſitate deſcendens ab ea quæ ex voluntate proficiſcitur [l]) id eſt accepti iudicij [m]. Ecce enim Paulus lib. 57. explicans edictum prætoris, ex quibus cauſis in poſſ. eatur, & de rebus auctoritate iudicis poſſidendis, ait, nouatione legitimè facta hypothecas & pignora liberari, & vſuras poſt inſecuti tēporis quaſi purgata mora non currere [n]. Idem tamen eodem lib. ſcribit, lite conteſtata vſuras currere [o], quod rectè (vt mea fert opinio) Rogerius putat obtinere non modò in bonæ fidei contractibus, qui quandiu manent, vſurę quoq; currunt (ex quo ſequitur, vt ſi quis nō ſortē, ſed vſuras tantùm bonæ fidei iudicio perſecutus fuerit, nihilominus futuri temporis vſuræ cedant [p]) ſed in ſtrictis etiam iudiciis: cùm Seuerus & Antoninus disertè reſcripſerint, iudicio cœpto vſurarum ſtipulationē non eſſe peremptam, ideóq; nomine vſurarum eius tēporis quod nō eſt in iudiciū deductum (id eſt quod litis conteſtationē inſecutū eſt) ex ſtipulatu debitorē conueniri poſſe: licet quodāmodo nouata ſortis obligatio illa litis conteſtatione videatur [q]. Non tantùm autem vſuras verū eſt currere, ſed & pœnam quam pro vſuris legitimis in ſingulos menſes non ſoluta ſorte ſtipulatus eſt creditor, cōſtat, etiamſi ſortis obligatio in iudiciū deducta ſit, adhuc creſcere: cùm pecuniā nō ſolutā eſſe appareat [r]. Pręterea ſi dos poſt diuortiū, vel tutelę actio poſt pubertatem in ſtipulationem animo nouandi deducatur, priuilegium dotis, priuilegium tutelæ perit, quod nemo tamen accidere dixerit lite conteſtata [ſ]. Paulus quidem certè lib. 15. quæſtion. ait, defenſorem

a l.1. ff. de nouation.
b l. ſolutio. 23. ff. de ſol.
c l. ſi rem al quam §. pen. ff. de nouat.
d l. adhuc. §. ſi numeratione. ff. de vſuſ. l. liberto §. Lucius Titius. ff. de ann. legat.
e l. 4 §. ait prætor. ff. de re iud.
f l. liberationis 47. ff. de ver. ſig.
g l. ſolutionis ff. de ſolut. quæ eſt ex eod. lib.
h d. l. 4. §. pen ff. de re iudic.
i lib. 5. de benef. c. 5.
k l. delegare. ff. de nouat.
l l. 1. §. e. verſic. merito. ff. depoſ.
m l. aliam. ff. de nouat.
n l. 18. ff. de nouat. iuncta l. 5 & l. emptor. eodem tit. l. 1. C. etiā ob chiro. pec. pig.
o l. lite. ff. de vſur.
p l. ſi in iudicio. ff. de exc. rei iud.
q l. 1. C. de iudiciis.
r l. cum ſtipular. ff. de verb. obli.
ſ l. aliam cauſam. § 1. ff. de nouat.

tutoris (id eſt qui pro tutore iudicium acceperit) condemnatum, non auferre priuilegium pupilli: quoniam non ſponte cum eo defenſore pupillus contraxerit, ſed iudicium duntaxat acceperit [a]. Cuius rei ratio aliunde, quàm ex hac regula noſtra, deſumi non debet: quod ſcilicet neque ſoleat, neque debeat fieri deterior eorum cõditio qui litem conteſtati ſunt, quàm ſi non eſſent, ſed plerumque melior. Quam ſententiam his verbis Paulus noſter ſuperiori ſententiæ ſubiecit [b]. Neque enim deteriorem cauſam noſtram facimus actionem exercentes, ſed meliorem: vt ſolet (inquit) dici in iis actionibus, quæ tempore vel morte finiri poſſunt. Hoc verò eſt quod in l. prox. 87. Paulus idem eodem lib. 13. quæſt. adiicit, neminem in perſequendo deteriorem cauſam, ſed meliorem facere: denique poſt litem conteſtatam heredi quoque proſpici, & heredem teneri ex omnibus cauſis. Ait lex, NON SOLET DETERIOR FIERI CONDITIO EORVM, &c. Hac ratione motus Iuriſconſultus ait in compenſationem etiam deduci, quo nomine cum actore lis conteſtata eſt: ne ſcilicet diligentior quiſque deterioris conditionis habeatur, ſi compenſatio ei denegetur [c]. Non obſtat huic regulæ noſtræ quod Imperator ait, liberum eſſe creditori, antequam lis aduerſus omnes fideiuſſores conteſtetur, vnum eorum eligere, ſi cæteros minùs idoneos exiſtimet: poſt litis verò conteſtationem iuris rationem nõ pati, vt petitio diuiſa redintegretur [d]. Item quod Iuriſc. ſi plures mihi in ſolidum pro euictione teneantur, deinde poſt euictionem cum vno fuero expertus, ſi agam cum cæteris, exceptione me eſſe repellendum [e]. Nam vtroque caſu id accidit magis propter electionem oppoſita taciti pacti exceptione, quàm propter litis conteſtationem. Sequitur in lege noſtra, QVAM SI NON. Ita Flor. Pandectæ habent eleganter, κατ' ἔλλειψιν, *per ſuppreſſionem* verbi *eſſent*: quòd & alia pleraque ſupplere Iuriſconſultis in more eſt, quibus mirum in modum breuitas placet. Ait lex, SED PLERVNQVE MELIOR. plerunque ἐπίπαν. In Græco enim ſic eſt, διὰ τῆς προκατάρξεως ὡς ἐπίπαν κρείττων ἡ αἵρεσις γίνεται τοῦ ἐνάγοντος· λοιπὸν γὰρ ἁρμόζει κληρονόμοις καὶ κατὰ κληρονόμων, *Per litis conteſtationem plerunque melior fit actoris conditio. Poſtea enim hæredibus & in hæredes competit.* Adeò autem eſt melior, vt actio perſonalis (olim æterna, hodie ex conſtitutione Theodoſij tricennalis) ac multo potiùs realis, etſi poſt litis conteſtationem exercitionémque iudicij omittatur, ab eo tempore quo intermiſſa fuerit, ad quadrageſimum vſque annum ex Iuſtiniani noſtri conſtitutione porrigatur [f]: ſine litis conteſtatione autem, ſi quis actionem quã habebat perſonalẽ omiſerit, eã tricennio excluſam atque adeò peremptam, qui fuit negligentior in ea mouenda, ſentiat: vt dicemus inferiùs [g] ſuo loco. Sanè poſt conteſtatam litem ſi actor in eremodiciũ inciderit: eũ iugi olim [h] triẽnij, hodie autẽ ex Nouella Iuſtiniani cõſtitutione [i] anni vnius ſilentio ſopiatur, ſiue moriatur atq; adeò amittatur actio: fruſtra in diſquiſitionẽ aliquis vocet, vtrũ litis conteſtatione perpetua fuerit actio, aut ad quod vſque tempus producta: cùm eam eremodicium abſorpſerit, ex iure quidem communi ſcilicet Romano.

a l. defenſor. ff. de tutel. & rat. diſtr.

b d. l. aliã. § vlt. ff. de nouat.

c l. in compenſationẽ 8. ff. de compenſ.

d l. liberũ. C. de fideiuſſ.

e l. ſi per imprudentiam §. vlt. ff. de euict.

f l. vlt. C. de præſcri. 30. ann. l. 1. §. ad hæc. C. de annu. except.

g ad l. oẽs 239.) hoc tit.

h l. properandum §. ſin autem. § cùm autem. C. de iudi. iunct. l. ait prætor. §. vlt. ff. de mino.

i Nou. 69. vt omn. obed. præſid vbi Cuiacius, & Nou. 112. de litigioſ.

Nam apud nos nunc quidem ex conſtitutione Caroli 9. Gallorum regis edita Pariſiis anno 1563[a], motam litem atque conteſtatam, & toto triennio quauis ex cauſa (ſed apud inferiora tamen tribunalia, non in ſupremis parlamenti curiis, in quibus ex eo inſtantia perimi nõ ſolet: hîc etenim nihil eſt quod litigatoribus imputari poſsit, ſi ſupremi iudices, qui cogi non queunt, & à quibus non appellatur, cognitionem ac deciſionem litis, quæ ſcilicet plenè ordinata fuerit, arreſtíque pronuntiationem diſtulerint) intermiſſam prorogare, aut perpetuare ãctionem non valere: quin potiùs perinde præſcriptioni locum eſſe, atque ſi litis conteſtatio nulla interceſſiſſet: adeóque non eſſe præſcriptionẽ interruptam, aut certè non videri (cùm lis ipſa ſit mortua) didicimus iamdudum: & non prohiberi quidem actionis de integro perſecutionẽ, priore iam lite perempta & mortua[b]: ſed tantum præſcriptionis tempus, inde ab ipſo, quod ante litis conteſtationem labi cœperat, ſpatij temporiſque initio computari oportere. Quod ſimiliter in reſtitutionibus in integrum obtinere ex iſto Vlpiani loco[c] intelligimus: vbi, Si quis tamen minor XXV. annis intra tempus reſtitutioni ſtatutum litem conteſtatus poſtea deſtiterit, nihil ei proficiet ad integrum reſtitutionem conteſtatio, vt eſt ſæpiſſime reſcriptum. Deſtitiſſe autem is videtur, non qui diſtulit, ſed qui liti renuntiauit in totum. Quod adeò verum eſſe arbitramur, vt in ipſis etiam ſupremis curiis idem dicẽdum ſit, quo caſu ſcilicet litigatorum culpa poſsit argui: quoniam litis perſecutionem, antequam ea plenè ordinaretur (quod pragmatici noſtri dicunt, *auparauant auoir mis le procez en eſtat de iuger*) intermiſerint: debuit enim actor & ipſe inſtrumenta probationéſque ſuas apud acta edere, eúmq; vnde petitur, vt idem ipſum præſtaret, impetratis edictis, & comminationibus vrgere: aut exempta etiã dilationum legitimarum die ab omni defenſionum earúmve probationis facultate ita excludere, vt nihil eſſet quod iuris dictionem Senatúſque conſultum amplius morari poſſit. Quod cùm non fecerit, imputare ſibi debet, ſi lis quamlibet conteſtata cum ſilentio legitimi temporis, atque intermiſſione fuerit ſopita, pro eo habeatur quaſi nunquam in iudicium deducta eſſet: atque adeò cùm ſalua non permaneat, nullas impediendæ præſcriptioni, qua ſe reus tuetur, vires habeat. Etenim quod ex ſua culpa damnum ſentit actor, id ſentire ipſum non intelligi regula iuris[d] cõtinetur, de qua ſuo loco plenius tractabitur. Et tamen æquitate ſuadente quam ſupremi iudices ſolicitius intueri debent, ſi de iure actoris euidenter appareat, quod alia nulla niſi temporis elapſi præſcriptione reus ad proponendas defenſiones admiſſus poſſit elidere: nõ dubito equidem, quin etſi nihil facilè mutandum ſit ex ſolemnibus, hîc tamen vbi æquitas euidens poſcit, actori ex alia iuris regula[e], quam ſuo itidem loco diligenter interpretabimur, ſubueniri oporteat: quod notandum reor. Ait lex, EX OMNIBVS CAVSIS. Ergo non tantùm ex contractibus, ſed etiã ex interdictis (ſic in leg. 198. neq; in interdicto, neq; in cæteris cauſis & ex delictis, vtiq; priuatis: quæ propriè delicta nominãtur. Nam ad publica ſanè crimina iudiciáq; quod attinet, ſiue illa capi-

a artic. 5.

b arg. l. & poſt edictũ 73. §. circũducto. ff. de iudic.

c l. Pap 14. §. vlt. & l. ſeq. de minor.

d l. quod quis 203. ſ. hoc. tit.

e l. etſi nihil 183. ſ. hoc noſtro tit.

Digitized by Google

talia ſint, ſiue non capitalia [a]: defuncto reo ante damnationem, pœna extinguitur [b], etiamſi lis conteſtata fuerit. Atque hoc eſt quod diſertè traditur à Modeſt:[c] in hæc verba: Ex iudiciorum publicorum admiſsis non aliàs tranſeunt aduerſus heredes pœnæ bonorum ademptionis, quàm ſi lis conteſtata & condemnatio fuerit ſecuta: excepto repetundarum & maieſtatis (hoc eſt perduellionis [d]) iudicio, quæ etiam mortuis reis, quibuſcum nihil actum eſt, adhuc exerceri placuit, vt bona eorum fiſco vindicentur. Hactenus ille. Vtrumq; igitur exigimus in criminibus prçterquam exceptis[e], conteſtationem litis atque ſententiam. At Græcorum ea eſt opinio interpretum, conteſtationem litis ad accuſationem perpetuandam ſufficere: vt vel reo mortuo ſequi damnatio poſſit, quæ bonorum ademptionem contineat. Eum enim locum exponentes, pro coniunctiuo diſiunctiuum, atq; adeò alternatiuum articulum ſubſtituunt: ita ἡ τῶν ἐγκλημάτων δήμευσις (vbi legendum puto ἡ ἐκ τῶν ἐγκλημάτων δήμευσις, vt intelligatur ἡ τῆς οὐσίας, vel ἡ τῶν χρημάτων ἐκ τῶν ἐγκλημάτων δήμευσις) κατὰ κληρονόμων οὐχ ἁρμόζει, εἰ μὴ ψῆφος κατὰ τῶν ἁμαρτησάντων ἢ προκατάρξις προῆλθεν, ἐξῃρημένης τῆς περὶ καθοσιώσεως καὶ τῆς περὶ κλοπῆς ἱερῶν καὶ δημοσίων· ταῦτα γὰρ καὶ ἀπὸ κληρονόμων ἄρχονται. *Bonorum ademptionis pœna ex accuſationibus, non tranſit ad hæredes, niſi condemnatio contra delinquentes, aut litis conteſtatio præceſſerit: excepto crimine maieſtatis, ſacrilegij & repetundarum. Nam aduerſus heredes poſſunt primùm hæ actiones inſtitui*, &c. Ac vereor vt Græcos deceperit, quod ſtatim ab ipſo Modeſtino eo loci ſubiicitur. Ex cæteris verò delictis pœna incipere ab herede ita demum poteſt, ſi viuo reo accuſatio mota eſt, licet nõ fuerit condemnatio ſecuta: tanquã illud *cæteris* omnia publicorũ iudiciorum admiſſa, de quibus initio actũ fuerat, exceptis duobus repetundarũ & maieſtatis cõplectatur. Sed verius eſt (meo quidem iudicio) vocabulum illud *cæteris* non tantùm duo iſta, verùm etiã publica omnia crimina excludere, de quibus antè Modeſtinus egerat: ad crimina autem extraordinaria nec legitima (quæ accuſationẽ habẽt, ſed non ſunt publica: vnde neq; publicis iudiciis, neque priuatis actionibus cõnumerantur[f]) quatenus quidẽ ea non infamiã, & corporalem coercitionem, ſed vindictã priuatam, pecuniariámq; pœnã continent: itémq; ad priuata delicta (quorum nomine non modò ciuiliter agebatur ad pœnã, ſed etiam criminaliter ad extraordinariam animaduerſionem imponendã olim intendebatur accuſatio [g]) pertinere: vt ſcilicet poſt litẽ conteſtatã defuncto reo nihilominus peragatur iudiciũ, pœnæ ſcilicet pecuniariæ cõſequendæ gratia. Quin & ex iudiciorũ publicorũ admiſsis, tribus omnino caſibus pœna bonorũ adẽptionis ad heredes tranſit. Vno ſi pẽdente appellatione ſiue deportati vel in metallũ dati, nõ ſimpliciter, ſed cum bonorũ (quæ olim, id eſt Iuriſconſultorũ noſtrorum temporibus, tacitè etiã adempta cenſebãtur) publicationis expreſſæ adiectione, qualis in Gallia noſtra capitalium rerum iudicibus in vſu eſt, vt cõmodiore loco inferius [h] exponetur: ſiue in perpetuum vel ad tẽpus relegati, & ſimul omnibus bonis, aut eorũ parte mulctati rei mors interuenerit. Hoc enim ab Imp.

Gordiano

a l.2. §. de publ.iud.
b l.defuncto. iuncta l.3.§op. de publ.iud.e. quorundã. diſt.23.
c d.l. ex iudiciorum. in princ.
d l.vl.§. ad leg. Iul. maieſt.
e l.quæ ab Accurſio enumeratur in d.l ex iudiciorum. facit l.Manichæos.C. de heret. l. 2.& 4.C de apoſta. l.in S.Conſultũ 15.§.ſi propter.§. ad S.C.Turpi. l. 2.§.& C. ad leg.Iul. repe.l.vl.§. ad leg. Iul. pecul.e vl. 24.queſt. 2.l. ſi quis filio. §. quod ſi quis.in fi. §.de iniuſto rup.teſta.
f l 3. §. de extr. crim. iuncta l.1. & 3.§.de crim. ſtellionat.
g l.vl.§.de furtis.l.vlt. §. de iniur.
h ad §.ea ſola 97] hoc tit.

Digitized by Google

Gordiano [a] diſertè reſcriptum eſt, & ab ipſo etiam Alexandro aliquot annis antea, ſemel atque iterum [b], his ferè verbis: Multum intereſt vtrũ capitalis pœna irrogata bona reo quoque adimat, quo caſu morte eius extincto crimine, nulla quæſtio ſupereſſe poteſt: an verò non ex damnatione capitis, ſed ſpeciali præſidis ſententia bona adimantur: tunc enim ſubducto reo, ſola capitis cauſa perimitur, bonorum remanente quæſtione. Alioqui enim, cùm is qui in reatu decedit, integri ſtatus decedat & extinguatur crimen mortalitate: etiam quod ex lege Iulia maieſtatis deſcendit (niſi ex perduellionis cauſa, quemadmodum ab Vlp. [c] traditur) hoc quoque dicemus, non tantùm ante damnationem, ſed etiam poſtea, ſiue appellatio, ſiue alia quæcunque cauſa legitima executionem ſententiæ ſine appellatione moretur ac differat, morte rei crimen extingui, pœnáque reum liberari (tanquam ante ſententiam deceſſiſſe videatur) neq; bona publicari, ſed ab heredibus poſſideri oportere: vtputa ſi is de cuius pœna Imperatori ſcriptũ eſt (à præſide ſcilicet) veluti quòd decurio fuerit, vel ꝙ in inſulam deportari debuerit, antequam reſcriberetur, deceſſerit: id quod à Macro [d] definitur, argumento S. Conſulti de iis facti qui Romam tranſmiſſi ante ſententiam obierint. Et meritò quidem: cùm is qui deportatur, non ſtatim capite minuatur, ſed tunc demum cùm princeps factum comprobauerit: ſed etſi de decurione puniendo, vel filio, nepotéve præſes ſcribendũ principi interlocutus ſit, non putet Vlp. [e] ſtatim ſeruum pœnæ factum, licet in carcere ſoleant diligentioris cuſtodiæ cauſa recipi. Alter caſus eſt, quo rei ante ſententiam defuncti heredibus quominus adimantur bona, defendendus ipſe eſt: & hactenus crimen agitatur etiam eo mortuo, non quidem ſi inter latrones nominatus duntaxat fuerit (vt poſt Ioannem perperam Accurſius & Bartolus [f] exiſtimarunt) nec verò ſi etiam in mãifeſto latrocinio (vt equidem cenſeo) imò & in adulteratione monetæ (quod crimen ad læſam & imminutam maieſtatem aliquatenus pertinet) deprehenſus, atque confeſſus coram iudice aut latrunculatore (vt ex facto apud nos de cæde Melitenſi cuidam commendatori Monſanneſij domino à ſubditis ſuis illata cognoſcentes in hoc ſenatu Toloſano nuper agitatũ memini Quinctili menſe anni 1582.) ſua & naturali ſiue ſimplici, aut etiam violenta morte (vt ibi tum proponebatur) vel ante damnationem deceſſerit: ſed ſi in latronibus, aut (vt alibi legitur) à latronibus, aliiſve facinoroſis ac perditis hominibus nominatus corrupto accuſatore diem ſuum obierit: hunc enim, vt confeſſum de crimine, non relinquere defenſionẽ heredibus rationis eſſe, à Seuero & Antonino reſcriptũ eſt Macro [g] teſte) non quidẽ propter ſimplicem confeſſionem: nam (vt Venuleius [h] inquit) & confeſſus reus damnandus eſt, & ob id in vincula publica conricitur, donec de eo pronuntietur: ſed quia corruptus ab ipſo accuſator fuerit. Enimuero etſi cùm in fiſcalibus & omnibus cauſis præterquã in ſanguine, qui delatorem corrupit, pro victo habeatur [i], in iis criminibus quę pœnã mortis continent, non noceat ei qui aduerſarium corruperit, idque à principibus decretum ſit, qui ignoſcendum cenſuerunt ei qui ſanguinem

a l. vlt. C. ſi reus vel accuſ. mor. fuerit.

b l. vnic. §. 1. ſi pend. appella. mor. fuer. ſ. & l. 3. C. eod.

c l vl. ſ. ad l Iul. maie. vide Iuliũ Clarũ li. 5. ſenten. §. læſæ maieſtatis. n. 16.

d l. 2. §. 1. ſ. de bon. eo. qui ante ſent. mortẽ ſibi conſc.

e l. ſi quis filio. §. eius qui. & § hi autem. ſ. de iniuſto rup. teſt. & l. 1. §. ſi quibus. ſ. de legat. 3.

f ad l. 1. ſ. de bon. eo. qui ante ſententiã.

g d. l. 2. in princ.

h l. ſi confeſſos. ſ. de cuſt. reorũ.

i l. vlt. ſ. de præuaric. l. 4. l. eius qui l Imperatores. ſ. de iure fiſci.

Digitized by Google

ſuum qualiter qualiter redemptũ voluit, vt apud Vlpianum [a] legimus: vnde etiam tranſigere vel paciſci in his quæ ſanguinis pœnam ingerunt, licere poſterius reſcriptum eſt [b]: & adeò quidem vt ob eam rem aut falſi, aut alius cuiuſpiam criminis pœna, qui delatorem corrupit pactúſve eſt (ſanguinis ſcilicet ſui redimendi cauſa) nemo teneatur. Nihilominus tamẽ vt in priuatis delictis paciſci quidẽ licet, poſtquã ea ſcilicet admiſſa ſunt, idq; in furto lex permittit (teſte Vlpia. [c] quatenus nimirum de re priuata & familiari conuenitur, nõ de publica: quod enim à iure cõmuni, hoc eſt [d] à re priuata, quæ aliquem è ciuibus cõmuni, omnium videlicet vt ſingulorum, iure contingit, pactum remotũ eſt, ſeruari non debere à Paulo [e] traditur) infamis tamen eſt, & prætoris edicto de iis qui notantur infamia, tenetur, ſi quis furti, vi bonorum raptorum, iniuriarũ, de dolo malo ſuo nomine damnatus, pactúſve erit: quoniam intelligitur confiteri crimen qui paciſcitur [f]. Ita qui reus capitalis atrocioriſq; alicuius criminis delatus corrumpit aduerſariũ, is haud dubiè ſuæ diffidere innocentiæ cauſæq; præſumitur: & adeò ſeſe onerat, vt non alieno, ſed ſuo ipſius teſtimonio conuictus, confeſſus, ac veluti propria ſententia damnatus exiſtimetur: vnde ipſo interim mortuo, ſi criminis cauſa (cuius antè delatus fuerat) inſtauretur, ad finem bonorũ publicationis videlicet, nulla ei aut ipſius heredibus facta eſſe iniuria videatur. Cæterùm oportet conſtare prius, & de crimine pronuntiari (vt Vlp. ſcribit [g]) nec verò defenſio innocentiæ defuncti heredibus deneganda eſt: cùm & eo caſu non denegetur, quo ſibi reus capitalis criminis delatus vim ipſe attulerit (vt ſtatim dicemus) grauius autẽ ſeſe oc eidentis, quã aduerſarium corrumpentis, admiſſum eſſe nemo non intelligat. Quod enim non relinquere defenſionẽ heredibus eum qui accuſatore corrupto diẽ ſuum obierit, à Mæcto [h] traditur, id hanc habet ſententiã (niſi fallor) ſatis perſpicuam, nec tamen ab aliis ante nos perceptam: non quidẽ vt ſatis damnatus ſit, nec vltra damnari debeat, aut fruſtratoria & ſuperflua ſit cognitio de crimine veluti manifeſto ac notorio: ſed potiùs, vt qui corrupto accuſatore deceſſerit, is heredi ſuo nullã probabilem ac iuſtam, quæq; à iudicibus admitti poſsit, cauſam defenſionis relinquat: quinimo licet innocentia latronis defuncti, eiuſdémq; corruptoris, allegetur ab herede, haud efficaciter tamẽ vtiliterve proponatur, ſed damnari eũ bonáq; fiſco addici neceſſe ſit. Etenim hic nõ poſſit aliter, quã mala ſceleris admiſsi conſcientia, & pœnæ metu, corrupiſſe accuſatorem videri: ſecus atq; cùm reus criminis manus ſibi intulit: quod interdum aut impatientia doloris alicuius, aut vitæ tædio coactus id feciſſe exiſtimari ac probari poteſt, quemadmodum Martianus [l] docet: quod notatu digniſsimum arbitror. Tertio caſu trãſit pœna bonorum adeptionis aduerſus heredes eius qui criminis capitalis reus poſtulatus poſtea obiit: ſi ipſe videlicet ſibi manus attulerit. Hic enim vtpote prioris criminis confeſſus, & veluti ſua ſententia (vt apud Quintilianum legitur [k]) damnatus, nec teſtamentariũ, nec legitimum heredem habet, ſed ipſius bona fiſco vindicantur [l]: niſi tamen eius defenſionẽ ſuſcipere heres paratus ſit: tũc enim ex reſcripto Imp. Pij

reſpondit

a l. 1. ꝟ de bonis eorũ.
b l. tranſigere. C. de tranſact.
c l. iuriſgẽtium. §. ſi paciſcar. ꝟ. pact.
d bene hoc eſt, vt apparet ex No. Leonis & Anthemij quam Pithœus noſter euulgauit. & ex l. 1. de pala. & domib. domin. lib. 11. C. vbi palatia ab omni priuatorum vſu & cõmuni habitatione excipiũtur.
e l. ſi vnus. §. pact. quæ turpem. ꝟ. de pact.
f l 1. verſ. qui furti: & l. 4. §. vlt. l. 5. & 6. in pr. & §. ſi quis. ver. pactus. ꝟ. de iis qui not. infam.
g d l. eius qui ꝟ de iure fiſci.
h d. l 2. in princ. ꝟ. de bon. eor.
i l. vlt. §. ſi quis autẽ. & §. vlt. eodem ti. l. in fraudem §. 1 ꝟ de iure fiſci.
k declam. 298.
l l. 3. in pr. ꝟ. de bonis eor. l. in fraudem. §. 1. ꝟ. de iure fiſci l 2. C. qui teſtam. fac. poſſ. Paul. lib. 5. ſent. tit. 12. in princ.

reſpondit I.Conſultus[a], non eſſe bona publicãda, niſi de crimine fuerit probatum. Cæteroquî defunctis reis publicorum criminum pendente accuſatione, præterquam ſi ſibi mortem conſciuerint, (adde vel in latrocinio aliove quo maleficio capitali nominati corrupto accuſatore obierint: ex ijs quæ paulò antè protulimus) bona ſucceſſoribus eorum non denegari Gordianus[b] notiſſimi iuris eſſe reſcripſit. Nec tamen ideo rectè quiſpiam de capitali crimine omnino poſt rei mortẽ non quæri, aſſeruerit: nam etſi publica quidem accuſatio reo vel rea antè defunctis perimatur[c], ipſáq; pœna (quæ vindictam ſcilicet publicã reſpicit, corporalis nimirum aut bonorum ademptionis[d]: ſic enim accipiendum quod antè diximus) extincta ſit: attamen adhuc manet eius quod priuatim cuiuſque intereſt perſecutio, ſcilicet ſi cũ ipſo reo antequam decederet, lis conteſtata fuerit: cùm & ex priuatorũ delictorũ cauſa (quæ leuiora profectò ſunt) poſt conteſtationem, pœnales actiones aduerſus heredes tranſire conſtet, vt ſtatim dicturi ſumus: nec probabilis (nõ dicam vera) vlla ratio adferri poſſit, quamobrem cùm grauior offenſa eſt, vt ſolet in ijs admiſſis quæ publico iudicio leges (adeò vt cuilibet de populo poteſtas accuſandi & experiũdi eſſet[e]) vindicari voluerunt, non ſit æquius proprij doloris vindictam cuique competere, vt accuſatio viuo reo mota, eo deinde ante finem accuſationis mortuo, cauſa nihilominus peragatur. Et verò peragi ſolitam, atq; adeò de parricidio etiam (quod publici iudicij & quidem capitalis eſſe nemo negauerit) admiſſum necne eſſet pronuntiari potuiſſe, reſpõſum Scæuolæ[f] comprobat, citra vllam controuerſiam: ex quo hæc verba ſunt, Seia poſt inſtitutam accuſationem codicillos confecit, nec ademit Titio priuigno legatum, & ante finem accuſationis deceſſit. Acta cauſa pronuntiatum eſt, patrem Titij ſcelere Seiæ non interemptum vel (vt habetur in Pand. Flor.) interceptum. Cæterum quòd cauſam peractam ait, ſic accipe, quatenus ſcilicet ad priuatam filij qui nouercam parricidij accuſauerat, vindictam pertineat. Nam alioquin extincto crimine non potuit publicationis bonorum cauſa durare: ſi quidem generaliter à Gordiano[g] reſcriptum fuiſſe iam diximus (ac verè quidem) defunctis reis publicorum criminum, ſiue ipſi per ſe ea commiſerunt, ſiue alijs mandauerunt (vt in ſpecie facti Scæuolæ Iuriſconſulto propoſita: in qua Titius Seiam nouercam accuſabat, quod patrem ſuũ mandaſſet interficiendum) pendente accuſatione (quæ verba ad illud *defunctis* referenda ſunt) bona ſucceſſoribus eorum non denegari, notiſſimi iuris eſſe. Rurſum quod eſt apud Sceuolam, acta cauſa pronuntiatum eſſe reo mortuo, ſic accipe, vt ab ipſo præſide prouinciæ (apud quem accuſatio inſtituta fuerat) lis peragi debeat[h]. Nam etſi in quacunque cauſa criminis extincti debet is cognoſcere, cuius de pecuniaria re eſt cognitio (quemadmodum à Martiano[i] traditur) nihilominus tamen illud generaliter verum eſſe conſtat, vbi cœptũ eſt ſemel iudicium, ibi & finẽ accipere debere[k]: præſertim cùm id quod intereſt, etiã accuſatione publica, non minùs quàm actione priuata, ſiue ciuili, ſiue criminali, perſequi liceat. Hic erit forſitã qui aduerſus ea quæ modò

a d.l.3.§. vlt.
b l.pen C. ſi reus vel accuſat. mort. fuer.
c d.l.4.ĩ.de pub.iud.
d d.l.de fũdo. cod.ti.
e Iuſtin.in pr. tit.de publi. iud. in inſtit.
f l.ſi filio. pen.§.Seia. ĩ.de adim. legat.
g l.defunctis.C.ſi re' vel accuſ. mort.fuer.
h arg.l pẽ. in pr. ĩ.de publ. iudi.
i l.defuncto. §. vlt. eod.tit.
k l.vbi.ĩ. de iud. iuncta l. pẽ. §. ſed etſi poſt ſuſceptũ ĩ.de iuriſdict.om. iud. l. ſi quis poſtea ĩ.de iud.

dicebamus, Extincto reo capitalis criminis peragi cauſam, & inſtitutã accuſationem, apud eundem iudicem, cuius de crimine fuit notio: & hactenus quidem peragi quatenus non publicè quidem, ſed priuatim alicuius intereſt, cauſam verò bonorum publicationis intercidere: ipſe contrà exiſtimet, durare cauſam bonorum publicationis extincto reo, & non apud præſidem, aliúmve qui iuriſdictioni pręeſt magiſtratũ, ſed apud procuratorem Cęſaris agitari ac finiri contendat, nixus Imp. Seu. & Ant. auctoritate: ex quorũ reſcripto quodã[a] hęc verba omnino ſunt: Planè defunctis homicidij reis apud procuratores quoq; cauſã agendã eſſe ratio permittit. Ac de bonis quidẽ agi quæ fiſco peterentur, apparet ex ijs quæ initio eiuſdem reſcripti continentur. Verumtamen ea verba (ſi rectè intelliguntur) illi noſtræ definitioni neutiquã obſtabũt. Etenim de bonis eorum qui homicidij crimine rei facti eſſent, ibi non agitur: ſed cùm initio dixiſſent Impp. bona eius cuius necẽ vlciſci heredes neglexiſſent, fiſco non peti: niſi poſteaquam de homicidij crimine apud eum qui pœnã conuictis irrogare poteſt, conſtiterit. Subijciũt ſtatim, ſi amplius de homicidij crimine quæri & cognoſci non queat, vtpote quòd morte reorum extinctum fuerit, non vltrà iam expectari finẽ eius accuſationis oportere: ſed nihilominus bona eius (cuius cùm occiſus eſſet, heredes mortem non defenderant) ipſis tanquã indignis eripienda fiſco peti poſſe apud procuratorem Cæſaris: qui de cauſis fiſcalibus, non item de crimine cognoſcit. Quibus noſtra illa definitio non modò non labefactatur, verùmetiã omnino (vt arbitror) adſtruitur: illa etiam confirmantur, quæ de iniuſto lucro heredibus extorquendo poſt extinctum rei morte crimen, tradidimus luculenter ſatis ad l. ſi cui pœna 38. in extremo. ff. hoc tit. Atque huc etiam pertinet, quod Marcellus[b] ait, ſi quis patris ſui teſtamentum aboleuerit, & quaſi inteſtatus deceſſiſſet, pro herede ſe geſſerit, atque ita diem ſuum obierit: iuſtiſſimè totam hereditatem paternam heredi eius eripi, atque adeò ipſi fiſco applicari: cùm eripi ea dicantur, & ereptitia bona quæ fiſco vindicantur, adempta ſcilicet ab indignis[c]: Quod autẽ ait de tota hereditate paterna, ſic accipe, de eo quod oneribus hereditarijs deductis ad heredem peruenit. Nam ſanè legata & fideicommiſſa, de quibus conſtat, nihilominus valent: quod autem penes heredem fuerat rem ipſorum, ad fiſcum pertinet. Nam & ex Imp. Marci reſcripto, vel decreto Vlpian.[d] in hac ſpecie facti, cùm quidam à patre heres inſtitutus codicillos intercidiſſet & deceſſiſſet: fiſco tantum eſſe putauit vindicandum, quantum per eodicillos erogari potuiſſet, id eſt vſque ad dodrantem: quorum verborum (etſi ea negatiuè cõcepta eſſe mallem, aut vt pro erogari, ſeruari reponeretur, cùm id quod ab herede minimè præſtandum eſt aut creditoribus aut legatarijs, id verò ſeruari dicatur, non erogari) eam eſſe oportere ſententiam ipſe etiam vidit Accurſius: vt (quemadmodum in alijs caſibus, quibus ob heredis indignitatem fiſcus admittitur) legata vel fideicommiſſa vſque ad dodrantis finem conſeruentur, quibus data ſunt: fiſco idem qui heredi ceſſurus fuerat quadrans cũ omni emolumento hereditatis, hoc eſt inſtitutionis, vindicetur.

[a] l. 1. in fi. C. vbi cauſæ fiſcal.

[b] l. ſi quis 26. ad l. Corneliam de falſ.

[c] ¶. pen. ff. de iure fiſ. Vlp. in fra. inſt. tit. 19. de dom. & adquiſ. Pliniu. lib. 2. epiſt.

[d] d. l. 4. §. 1. ad leg. Cornel. de falſ.

Digitized by Google

dicetur[a]. Pecuniariam ſanè cauſam denuntiationis bonorum, tanquã ad fiſcum ob inultam teſtatoris mortem pertinentium, morte ingratæ heredis (quæ necem illius exequi neglexiſſet, ipſáque poſt annum decimum dein deceſſerat) extinctã non videri. Paulus[b] meritò reſpõdit quodam loco: quamuis ipſa etiam accuſatio alibi[c] nuncupetur, ſed quæ tamen haudquaquam apud præſidem, verùm apud procuratorem Cæſaris peragatur[d]: quæ omnia non ita vſpiam alibi explicata reperias. Ex iure autem ciuili obtinere ita vti dixi, exiſtimanda ſunt: licet ex communi opinione interpretum, quam ipſi non ignoramus, aliter plerique ſentiant[e]. Nam ad ius canonicum quod attinet, id conſtat inter omnes, ſi quis in crimine notorio deceſſerit, poſt mortem accuſari poſſe atque damnari[f]. Rurſum pro delicto defuncti teneri heredem, etſi ad eum nihil peruenerit, ſed vſque ad vires hereditarias duntaxat, ſiue inuentarium confecerit, ſiue omnino non fecerit[g]. Verùm relictis publicis criminibus, ad pœnales (forenſes[h] tamen) ex priuatis delictis actiones, de quibus dicere occœpimus, reuertamur. Eæ non minùs quàm ciuiles ex contractibus, poſt conteſtationem ab heredibus & aduerſus heredes exercentur. Atque ideo dictat hæc noſtra regula ſic ferè, Heredi ex omnibus cauſis proſpici: & poſt litis conteſtationem teneri heredem: id eſt lites conteſtatas omnibus ex cauſis & in heredes ſimiléſque perſonas tranſire: id quod lib. 1. edicti monitorij Calliſtratus docet[i], edictum prætoris de incendio, ruina, naufragio explicans: vt ex l. 6. eius tituli ex eod. lib. deſumpta colligimus. Ergo intra annum in quadruplum, poſt annum in ſimplum ex eo edicto forenſes actiones (præter executiones criminum, quæ de ijs facinoribus extra ordinem mouentur) heredibus eius cui damnum datum, raptúmve quid ex ea cauſa fuerit: non minùs quàm ipſi dari ſolent, in heredes tamen eatenus dandas eſſe, quatenus ad eos peruenit, Paulus noſter alicubi[k] definit. Sed ita intelligendũ ex mente Calliſtrati, atque adeò ex huius regulæ noſtræ ratione: vt poſt litem aduerſus defunctum conteſtatam, ſiquidem in anno in quadruplum, ſi poſt annum in ſimplum heredes, non modò in id quod ad eos peruenit, condemnari debeant. Denique litis conteſtatione & pœnales actiones tranſmittuntur ab vtraque parte, & temporales perpetuantur[l], id eſt ſi tales ſunt actiones quæ tempore aut morte intereant, vt putà pœnales, honorariæ quas poſt annum, vel contra heredes non dari conſtat[m], litem conteſtando eas in tutum redigere conceditur, vt lib. 51. ad edictum Paulus[n] ait: quamobrem idem auctor eodem libro tradit, pœnalia iudicia ſemel accepta in heredes tranſmitti poſſe[o]. Atque hoc eſt quod in lib. ad edictum prætoris vrbani Caius in quadam alia huius tituli regula ita generaliter[p] proponit: Omnes actiones quæ tempore aut morte pereunt, ſemel incluſæ iudicio ſaluæ permanent: vbi allaturi ſumus ſi quid hoc loco fuerit omiſſum, quod ad eius explicationem pertineat. Sed interim quid vetat velut in anteceſſum aliquid depromere? Ait lex,

a l. cum fiſco. ſup. ad S.C. Sylla. l. 3. C. ad legem falc.
b l. Caius Seius. ſ. ad SC. Syllan.
c l. pen. ſ. eod. tit. ad Syllan. l. minori. C. de ijs quib. vt indig.
d l. 1. & 2. C. vbi cauſæ fiſc. l. ſi ea. C. de ijs quibus vt indign.
e vide Cyn. ad l. vn. C. ex del. defunct. num. 5. ad fi. & d. l. 1. num. 2. C. ſi reus vel accuſ. mort. fu. & Iulij Clarũ lib. 5. ſent. in practica crim. § fin. quæſt. 5. num. 14 & ſeqq. & quæſt. 94. num. 7.
f l. vlt. 23. diſt. c. placuit 23. q. 5. & 24. qu. 2. in ſumma.
g l. Abbas & Anan. in c. lit. de rap. apud Greg. quos & alios citat Clarus d. quæſt. 51. num. 16. & 17. vide C. ſi epiſcopũ 16. q. 6 vbi gloſſ. in verbo redditur. & d. 24. q. 2. in ſumma.
h ſic vocatur l. 1. § 2. ſ. de incendio, ruin. & naufr.
i l. ſciendũ. tut. ſ. de oblig. & action.
k l. 4. §. vl. ſ. de incen. ruin. naufr.
l l. vlt. § vlt. ſ. de hered. & fideiuſſ.
m l. vtique. l. non ſolum. §. vlt. ſ. de liberali cauſa. l. in honorarijs. ſ. de oblig. & act.
n l. ordinata. ſ. de lib. cauſ.
o l. 164. ſ. hoc tit.
p l. 139. ſ. hoc tit.

TEMPORE. & ideo ſi dies actionis exitura ſit, plerunque prætor etiam aduerſus legatum prouincialem qui alioqui domum reuocandi ius haberet cauſa cognita iudicium dare debet vt lis conteſtetur, & ita in prouinciam transferatur [a]. Ait lex, AVT MORTE. Idem eſt dicendum, ſi alio modo quàm vel tempore, vel morte actio peritura fuerat [b]. Verumtamen idem Caius eodem libro titulo de publicanis ait, edicto prætoris hoc effici, vt ante acceptum quidem iudicium reſtituta re quam publicanus, ſeu alius publicani nomine, ſeu familia publicanorum vi ademerit, miſſa in duplum tam rei perſecutoria, quàm pœnalis actio euaneſcat: poſt acceptum verò iudicium licet nihilominus pœna duret, abſoluendum tamen eum etiam qui rem reſtituere poſtea quoque paratus ſit [c], alioqui nec ipſe, neque eius heres abſoluitur. Sed & ſi res reſtituta non fuerit, heredem hac pœnali actione non teneri, niſi lite conteſtata, Martianus his verbis tradit: Pœnæ ab heredibus peti non poſſunt, ſi non eſt quæſtio mota viuo eo qui deliquit, & hoc ſicut in cæteris pœnis, ita in vectigalibus eſt [d]. Ex quo apparet (ſi quis à contrario ſenſu argumentetur) quæſtione mota, id eſt lite conteſtata, viuo eo qui deliquit, actionem quæ alioqui morte interitura fuerat, pœnalem in tutum ita redigi, vt in heredes tranſeat, vt antè diximus [e]. Impp. denique reſcripſerunt poſt litis conteſtationem eo qui vim fecit, vel concuſſionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto, ſucceſſores eius, qui alioquin hactenus videlicet conueniri potuiſſent, quatenus ad eos peruenerat, ne alieno ſcelere ditarentur (vt fusè ac prolixè diſputatum eſt in l. ſi qua pœna 38. ff.) in ſolidum teneri [f]. Huc verò pertinet quod Conſtantinus Harmenopulus ait, τὰς ποινάλιας ἀγωγὰς προκαταρχθείσας διαπέμπεσθαι κατὰ κληρονόμων: *Pœnales actiones poſt litem inchoatam aduerſus heredes tranſmitti*: quódque Vlp. definit, omnes pœnales actiones poſt litem inchoatam & ad heredes tranſire [g]: Quod Paulus noſter conſtitutionibus placuiſſe refert, vt ſi viuus reus conuentus fuerit, pœnæ perſecutio in heredes eius tranſmiſſa videatur: quoniam lite iam conteſtata reus deceſſerit (ſic enim exaudiendus eſt ille articulus QVASI in l. in conſtitutionibus. ff. de obligationibus & actionibus [h]. Iuſtinianus profectò ita definit pœnales actiones, ſi ab ipſis principalibus perſonis conteſtatæ fuerint, & heredibus dari, & contra heredes tranſire [i]. Lite igitur conteſtata perpetuantur actiones: quod ſanè tunc euenit, cùm liti mouendæ duntaxat lege, aut edicto, aut conſtitutione tempus præfinitum eſt: quod ſi finiendæ liti præſcribatur, non perpetuantur actiones [k]: vel potiùs cùm nullæ ſint, quæ non intra certum aliquod tempus perficiantur: non ideo minus ipſa litis conteſtatione perpetuatas, quòd earum inſtantia perierit, intelligamus: adeò vt ex integro litigari poſſit [l], quemadmodum ab ipſo Cuiacio eſſe obſeruatum reperi [m]: quo etiam loco duos caſus profert, quibus conteſtatione litis actiones non perpetuari aſſerit. Alioqui & heredibus & in heredes lite conteſtata competunt:

a l. ſed & ſi reſtituat. §. ſed & ſi dies. ff. de iudiciis.
b vt in ſpecie l. ſi ſer. cõmunis. l. ſi alienus ſeruus ff. de noxal. act. & l. ſi inſulã fieri. ff. de ver. ob.
c l. hoc edicto. ff. de publ.
d l. vlt. §. pen. ff. de publ.
e ex l. ordinata ff. de libe. cau. l. pœnalia ff. hoc ti. quæ ſunt ea eodem lib.
f l. vnica. C. ex delic. defunct. in quam hered. conuen.
g l. omnes pœnales. ff. de obli. & action.
h vt in l. verum. §. ſi cùm tres. ff. pro ſoc. l. ſi verò. §. quippe quod. ff. de iis qui deiec. vel effud.
i § penult. inſtit. de perpet. & tempor. action.
k l. vlt. C. de dolo. l. vlt. C. de temp. in integ. reſti. l. nam oratione. l. 1. §. vlt. ff. ne de ſtatu defunct. l. 2. §. quinquennium. verſic. aliter. ff. de colluſ. detegen. iuncta l. 2. §. penult. ff. ſi ing. eſſe dicatur.
l l. 1. & poſt. in fin. ff. de iudic.
m cap. 29. lib. 18. obſeru.

quod

quod adeò verum eſt, vt quia iuriſiurandi conditio inſtar iudicij habet[a], & iuſiurandum in locum litis conteſtatæ ſuccedit[b], is qui mihi temporali actione obligatus erat, non liberetur tempore, ſi cùm ipſe mihi iuſiurandum detuliſſet, ego iurauero deberi mihi, quia, inquit Vlpianus, poſt litem cum eo conteſtatam perpetuatur aduerſus eum obligatio[c]. Denique cùm libellus principi datus, & ad eum reſcriptio, cùm preces Imperatori oblatæ litis conteſtationem faciant, ſequitur vt aduerſus heredem quoque eius in quem porrectæ ſunt, vel ab herede eius qui preces meruit, exerceri poſſint actiones in perpetuum[d]: quod tamen Iuſtinianus in iis duntaxat iudiciis quæ intra annum à Prætore dantur, locum obtinere voluit[e], id eſt in pœnalibus iudiciis. Nam actiones prætoriæ quæ rei, hoc eſt eius quod nobis ex patrimonio abeſt, perſecutionem continent, plerunque, id eſt niſi cùm contra ius ciuile dantur, heredi & in heredem quoque, ac poſt annum indulgeri ſolent[f]. Damnum autem quod non eſt pecuniarium, iure hereditario tranſire ad ſucceſſores non debet[g]. Quamobrem iniuriarum actio (licet priuata[h] ſit, cæteræque priuatæ pœnales actiones, ſiue legitimæ, ſiue honorariæ, non ideo minùs in bonis actoris computari ſoleant; quòd morte reorum intercidere quaſi lite non conteſtata poſſint[i]: quinimo interim creditoris loco accipi poſſit actor[k]) In bonis tamen actoris, antequam litem conteſtatus fuerit, ea non computatur[l]: nec heredi, aut in heredem competit[m]: non magis quàm actio de moribus[n], aut actio perſonalis, qua mater ab impiis & ingratis liberis donationem ex Imperatorum conſtitutione[o] reuocat. Ideóque cùm ſola bona conferantur ab emancipato admittente bonorum poſſeſſionem contra tabulas: nihil eum conferre debere Vlpianus ait, ſi habeat iniuriarum actionem, eò quòd magis vindictæ quàm pecuniæ perſecutionem habeat[p]. Item actore defuncto in bonis eius non poterit computari, quo magis Falcidianus quadrans apud heredem illibatus remanſiſſe videatur: quippe quia & ipſa ſimul cum actore intercidérit, exemplo vſusfructus, & eius quod in dies, menſes, annóve ſingulos alteri quoad viuet debetur[q], quod ſecus tamen eſt in cæteris actionibus pœnalibus, vtputà honorarijs, quæ licet anno finiantur, augent tamen actoris defuncti, minuunt rei defuncti hereditatem, vt oſtenditur in dicta l. pœnales §. honorariæ. ff. ad l. Falcid. vbi ita legendum exiſtimo, *Cum bonis actoris defuncto eo augmentum, tum rei deceſſionem, hæ ſi tales erunt, &c.* quæ coniectura mea (vt verum fatear) tantò magis arridet mihi, quantò compluribus eruditis viris eam magis magiſque eſſe approbatam, ex ipſorum ſcriptis hodie intelligo: In his autem magno illi (qui cæteris, apud me quidem, omnibus auctoritate antiſtat) Iac. Cuiacio[r]. Nam ſi qui còtrà ſentiant, eos nihil moror: quos cùm dico, Belgam illum aliis quidem literis non ineruditum hominem, ſed non ita valdè (ſi quid ego iudico) Iuriſperitum intelligo: de quo, cùm in fata iam conceſſerit (vt accepimus) nihil aſperius velim dicere. Verumtamen quando ipſe hoc loco velut ex profeſſo contra

a l. qui iuraſſe. in fin. ff. de iureior.
b l ſed etſi reſtituatur §. ex quibus. ff. de iudic.
c leg. nam poſtea. §. ſi is qui. ff. de iureiur.
d leg. 1. C. quādo lib. pri. dat. lit. conteſt. fac.
e l. vlt. C. quando libel. princ. dat. lit cōteſt. fac.
f l. in honorariis. ff. de obl. & act.
g l. 5. §. quod ſi. pe quod. ff. de iis qui deiec. vel effud.
h leg. licet. §. ad actionem. ff. de procurat.
i l. pœnales in princ. ff. ad l. Falcidiam.
k l. ſi cui. ff. de verb. ſignific.
l l. iniuriarum. 28. ff. de iniur.
m l. ſi eum. § qui iniuriarum. ff. ſi quis cau.
n l. vlt. C. Theod. de inceſt. nup.
o l his ſolis. §. actionem. C. de reu. donat.
ad quā reſtè Cuiacius noſter cap. 19 lib. 4. obſeru.
p l. 2. §. emācipat. ff. de collatione bonorum.

q d l. pœnales. §. ſed nec in actoris. ff ad l. Falcid. r quem vide cap. 35. lib. 8. obſeruat.

Digitized by Google

nos nititur: ne, quibus maximam ſui commentarioli partem (quâ non aut falſum aliquid, aut à propoſito alienum ſcribit) in has regulas debet, ſemper à nobis (tacitus licet) videatur facere: atque interea rationem iuris, vſitatum noſtris auctoribus idioma, imò verò etiam Græcum ipſius Baſilici contextum (cuius verba ſententiam noſtram planè confirmantia noſter idem Cuiacius protulit) ipſe velut per ſomnium frigidè ſatis & inſtrenuè oppugnat: vt rei nomen ad rem hereditariam, non ad reum (cuius bona ter, aut eo amplius, nominatim antea Iuriſconſultus appellauit) referendum eſſe ſuadeat: hoc tantùm à me auferet, vt ipſius memoriæ melius optem, Manibúſque eius (ſi etiamnum iſta curant) non eſſe mihi videri, cur in illa mea veteri coniectura perſtare atque acquieſcere non debeam, omni (quod poteſt) aſſeueratione confirmem. Sed ex diuerticulo in viam: de iniuriarum actione, quæ morte actoris aut rei extinguitur, nec patrimonium illius auget vel huius minuit, cœperamus dicere: niſi ſcilicet incluſa fuerit iudicio. Semel autem lite conteſtata hæc actio, quę alioqui heredi[a] nō competeret[b], nec in heredem daretur, etiam ad ſucceſſores pertinet[c]: nam & populares actiones (quæ omnes neque in heredes dantur, neq; ſupra annum extenduntur[d], quas qui habet, ante litem conteſtatam rectè creditoris loco non eſſe dicitur[e], nec intelligitur eſſe locupletior: adeò vt cùm hæ ſolæ actiones tranſeant ad fideicommiſſarium ex Trebelliano, quæ ex bonis defuncti pēdent[f], populares ad eum cui reſtituta eſt hereditas, non tranſeant[g]) poſt litis conteſtationem heredibus & in heredes competunt[h]. Ideóq; actio de ſepulchro violato nō tantùm pecuniaria[i], ſed popularis (quæ magis ad vltionem, non ad rē familiarem pertinet, vt ait Iulianus[k], quæ pœnam, & vindictam, non rei perſecutionem continet[l]) cum lite conteſtata in bonis noſtris eſſe incipiat, ſic vt ne ab alio quidem exerceri poſſit[m]: tranſit etiam in heredem, & contra rei ſucceſſorem competit. Nam ex omnibus cauſis poſt litem conteſtatam heres tenetur, & heredi proſpicitur, vt hac regula noſtra Paulus definit. Atque in his maximè rebus præcipua litis conteſtatæ vis eluceſcit.

AD L. LXXXVIII.

Scæuola libro quinto Quæſtionum.

Nulla intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt.

De mora. Quatenus pupillus obligetur, & an moram facere intelligatur.

QVI hominem purè promiſit, ſtatim debet, qua de re diximus in l. in omnibus 14. ff. Heres quoq; à quo purè homo legatus eſt, confeſtim debet: viuum tamen vterque præſtare antè non debet, quàm interpellatus fuerit. Interim defunctum pręſtare non debet, niſi cum ipſe

a vt eſt in l. itē apud. § ſi quis aſtrologus. ff. de iniur.
b l.1.§.executio. ff. de priua. delict.
c l. iniuriarum xiii. ff. de iniur.
d l. vl. ff. de pop. actiō.
e l. ſi cui. ff. de verb. ſignific.
f l. qui ita. § ſi damnū ff. ad Trebell.
g l. pen. ff. de pop. act.
h argum. à contrario ſenſu. l. ſi cui. ff. de verb. ſign.
i de qua in l. 9. ff. de ſepul. viol.
k l. 6. in fi. ff. de ſepul. viol.
l l. pro herede. § vlt. ff. de acq. hered. iuncta l. ſepulchri 6. de ſepulch. violat. ff.
m l. 3. § ſi is cuios. ff. de ſepulch. viol.

ipſe occiderit, quia non videtur alioqui per eum ſtetiſſe quo minus præſtet[a]. Quinimo etiam ſi alteri datus homo, aut manumiſſus fuerit, nihil per heredem aut promiſſorem interim defuncto homine, aut ſublata ex rebus humanis re debita, factum intelligitur[b]. Poſt moram verò ſublata re, proinde atque ſi adhuc extaret, ex legati aut ſtipulationis cauſa debitor obligatur. Idémq; in cauſa iudicati obtinet. Nam ſi longis, vt Impp. aiunt, apertiſque fruſtrationibus aduerſæ partis reſtitutio remorata eſt, æſtimatio ſeruorum etiam rebus humanis exemptorum reſtituenda, & animalia cum fœtibus victori repræſentāda ſunt[c]. Quid tamen dicemus ſi certum hominem ex ſtipulatu pupillus debeat? Debere verò intelligitur ciuiliter quidem, ſi cum auctoritate tutoris promiſerit: naturaliter, ſi ſine tutore auctore promiſerit, & ea obligatione locupletior, aut certè non pauperior effectus fuerit[d]. Ponamus tutore auctore pupillum promiſiſſe, atque ita ciuiliter obligatum eſſe: quo caſu rectè Paulus exiſtimat, non aliter moram per pupillum factam videri, niſi ſi pupillus ipſe auctore tutore, aut ſolus tutor interpellatus fuerit[e]. Ergo ſi ſine auctoritate tutoris pupillus interpellatus eſt, qui ciuiliter debebat, perinde homine poſtea defuncto non tenetur, atque ſi admonitus, appellatus, conuentus non fuiſſet: nec poteſt per eum ſtetiſſe intelligi. Vnde ex huiuſmodi ſtipulatione, neque per te, neque per heredem tuum fieri, Paulus ait non videri per pupillum ſtetiſſe, ſi pupillus heres erit[f]. At quæro an ſaltem fideiuſſor à pupillo, qui ſine tutoris auctoritate certum hominem promiſerat, ex ſtipulatu datus, obligetur, & quatenus teneatur? Ac primum in ſpecie propoſita neceſſariò ponendum eſt non factum huiuſmodi promiſſione pauperiorem pupillum: etenim alioqui ne naturalis quidem obligatio (vt antè diximus) conſiſteret, ac proinde non poſſet fideiuſſor acceſſiſſe intelligi: qui tamen pro iure, id eſt ciuiliter obligatis tam pupillo quàm furioſo, minore, prodigo rectè acciperetur, vbi ſcilicet ex re actio venit[g]. Ponamus itaque naturaliter pupillum obligatum, quæro fideiuſſor (qui rectè applicatur naturali obligationi[h], quíque homine viuo rectè conueniretur) an quaſi ex pupilli mora mortuo poſt interpellatum à creditore pupillum homine obligetur? Mouet dubitationem quòd mora rei fideiuſſori quoque nocet[i], & cùm reus moram facit, fideiuſſor tenetur[k]: etiam eo caſu quo ex mora ſua in obligatione non retinetur, vt Scæuola noſter in libris Quæſt.[l] ait: ac multo potius quo caſu mora fideiuſſoris nonnulla eſſe poteſt, & cum facto ſuo reus principalis obligationem perpetuat, veluti ſi moram fecerit in ſoluendo Sticho, & is deceſſerit, fideiuſſoris etiam obligatio durare dicitur[m]. Verumtamen cùm, vt in hac regula noſtra libro quinto Quæſtionum Scæuola definit, nulla intelligitur mora ibi fieri vbi nulla petitio eſt, nulla verò fuerit in propoſita ſpecie petitio à pupillo, cùm naturalis obligatio actionem non pariat, pupillus autem naturaliter duntaxat obligatus fuerit, vt antè oſtendimus: Rectè idem Scæuola eodem lib. ſcribit: Seruo poſt moram à pupillo factam, id eſt poſteaquam pupillus interpellatus fuit, decedente, fideiuſſorem

a l. ſi ex legati cauſa. ſ. de verb. oblig.

b l. Titiæ. §. vlt. ſ. de leg. 1. l. is qui. ſ. de act.

c l. ſi longis. C. de execut. rei iud.

d l. in pupillo. ſ. de ſolut.

e l. ſed ſi ex ſtipulatu. ſ. de verb. oblig.

f l. cùm filiusfam. §. pen. ſ. de verb. obli.

g l. furioſus. ſ. de obl. & action. l. Marcellus. l. ſi à reo. §. ſi à furioſo. ſ. de fideiuſſ.

h l. ſtipulatus in fi. & l. ſeq. l. fideiuſſor obligari. §. antepen. ſ. de fideiuſſ.

i l. mora. ſ. de verbor. oblig.

k l. ſi qs ſolutioni. §. 1. ſ. de vſur.

l l. ſi libertus mora. ſ. de oper. lib.

m l ſi à colono. §. vlt. ſ. de fideiuſſ.

quaſi propter moram pupilli non eſſe obligatum: quando quidem pupillus à quo inuito exigi non potuit, moram in ſoluendo eo qui defunctus eſt feciſſe, aut per pupillum ſtetiſſe quominus præſtaret, videri nullo modo poſsit, l. ſi pupillus. ẞ. de verb. oblig. it. Ex qua etiam Accurſius optimè cenſuit exemplum huic regulæ noſtræ adfingendum eſſe: præſertim cùm & inſcriptiones, & appoſita vtroque in loco eiuſdem auctoris verba id exigant. Sanè in alia quæſtione Vlpianus ait ceſſatum nos non accipere ſi pupillus tutorem non habeat, nec curatorem furioſus, vel adoleſcens: quos legatariis vel fideicommiſſariis cauere oportuerit. Nam fruſtratio non debet huiuſmodi perſonis nocere, quæ indefenſæ ſunt [a]. Ait lex, NVLLA INTELLIGITVR. hoc eò ſcilicet pertinere puto, vt re interim perempta debitor liberetur: nec eò magis teneatur, quòd interpellatus fuerit non ſuo loco aut tempore, aut cùm nulla eius rei de qua actum ſit, petitio fuiſſet: itémque vt fructuum aut vſurarum nomine non teneatur, is vnde petitur, niſi ex eo die tantùm quo agendi ius fuit, etiamſi interpellatio præceſſerit. Ait lex, VBI NVLLA PETITIO EST. Nullam verò petitionem ſiue actionem eſſe interpretamur, non modò ſi nulla ipſo iure competat, ſed & ſi talis detur, quæ per exceptionem elidi poſſit. Non enim (vt Paulus quoque [b] ait) in mora eſt is, à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt. Idéoque vſuræ quæ propter moram ſolam non ſoluentium, non propter lucrum petentium [c] infliguntur, ex eo demum tempore petuntur, in quod ſortis petitio dilata eſt [d]. Denique ſi pactus ſim, ne Stichum qui mihi debebatur petam, non intelligetur mora fieri, mortuóque Sticho reus non tenebitur, qui ante pactum moram non fecerat [e]. Moram itaque facere non videtur is pupillus, qui ad ſolutionem cogi non poteſt, vtpote naturaliter tantùm obligatus. Ex diuerſo, ei qui Reipubl. cauſa abeſt, vel ex alia iuſta impeditus eſt, vel pupillo tutorem non habenti mora fieri poſſe non videtur. Quid enim (vt Paulus ait) imputari poteſt ei, qui etiamſi vellet, ſoluere non potuit [f]? Ab eo igitur, à quo peti non poteſt, eíque qui exigere non poteſt, nulla fieri mora poſſe intelligitur, etiamſi controuerſia mota iudiciúmque dictatum fuerit: ſi modò dictari & intendi actio non debuit, id eſt ſi ius petendi non fuit. Sic enim hoc petitionis nomen (vt alia pleraque variis locis) hîc accipiendum eſſe iudico: vt non modò factum ipſum notet, ſed etiam ad ius referatur. Et hac ratione in mora non eſſe intelligamus aliquem, quod cum eo actum ſit, ſi interpellari iure non potuit. Et vice verſa interdum mora fiat ſine facto, id eſt ſine interpellatione: non ex perſona (vt ait Papinianus [g]) ſed in rem: cùm videlicet petendi ius fuit, etiamſi actio in hanc diem dilata ſit. Ergo Vlpianus [h] à Diuo Seuero conſtitutum refert in rem moram eſſe circa pecuniaria fideicommiſſa, quæ minoribus relicta ſunt: Et adiicit, multò magis debere etiam in libertatibus hoc idem admitti: vt ſcilicet in rem mora eſſe facta videatur. Idémque Iuriſconſultus alio loco ait [i]: Aliquando etiam in rem moram eſſe decerni ſolere, ſi fortè non extet qui conueniatur [k]: ideóque & re perempta, & fructuum nomine teneri compertum eſt.

a l. is cui. ſ. ceſſatum. ẞ. vt in poſ. leg.

b l. leſta. ad finem. in verſic non enim ẞ ſi cert. pet.

c leg. cùm quidã. ſ. ſi pupillo. ẞ. de vſur.

d l. lecta. ſ. ſi cum ſortis. & ſ. pẽ. ẞ. ſi cer. pe.

e vt eſt in l. ſi pactus ſim. ẞ. de pact.

f l. cùm quidam. ſ. pupillo. ẞ. de vſur.

g l. mora. in princ. ẞ. de vſur.

h l. cum vero. ſ. appareret. ẞ. de fideic. li l. 3. C. in quib. cau. in integ. reſtit. non eſt neceſſ.

i l. ſed etſi. ſ. vlt. ẞ. de vſur.

k l. vl. C. de condict. ob turp. cauſam.

A D

AD L. LXXXIX.

Paulus libro decimo Quæſtionum.

Quamdiu poſſit valere teſtamentum, tandiu legitimus non admittitur.

Succeſſio ab inteſtato ſiue ciuilis, ſiue prætoria, nec adquiri nec repudiari vtiliter poteſt, quamdiu quis alius ex teſtamento hereditatem admittere, vel bonorum poſſeſſionem petere poteſt.

VIM huius regulæ attigimus in notis ad l.3. ꝟ. Ea verò regula multis in locis proponitur. Paulus hoc loco ait, legitimum tamdiu non admitti, quamdiu teſtamẽtum valere poſſit. Vlpianus lib.46. ad edictum tractans de ſucceſſionibus ab inteſtato ait, quamdiu poſſit ex teſtamento adiri hereditas, ab inteſtato eam non deferri[a], ex quo ſequi diximus, vt nec interim repudiari poſſit[b]. Antequã igitur ſcriptus heres cuiuſcunque portionis capax hereditatem repudiet, vel alia ratione facultatem eius quærendæ amittat, ei qui teſtamento facto deceſſit, nemo inteſtati iure ſuccedit[c]: vnde bonorum poſſeſſioni quæ proximitatis nomine defertur ex capite. Vnde cognati, locus non eſt, quamdiu non conſtat an defunctus inteſtato deceſſerit; vtputà pendente appellatione à ſententia, qua falſum teſtamentum pronuntiatum eſt[d]. Poſteà verò quàm heredum à decedente fratre ſcriptorum conditio defecerit, qua pendente, aut cùm ipſi purè inſtituti (qui & poſtea hereditatem omiſerunt) adhuc de adeunda illa deliberarent, alter quoque frater obierit: patruum vtriuſque legitimam ab inteſtato hereditatem adire poſſe conſtat, idque Vlpianus eodem lib. 46. ad edictum refert[e]. Habebit ergo hereditatem vtriuſque patruus: nec enim frater qui poſterior deceſſit, præmortuo fratri (vtpote nondum inteſtato effecto, cum adhuc teſtamentum valeret) potuit quaſi legitimus ſuccedere, patruus potuit quaſi iam deſtituto teſtamento. Nec obſtat quominus priori quoque ab inteſtato heres fuiſſe videatur patruus, quòd cùm prior frater teſtatus moreretur, patruũ frater poſterior inteſtatus præceſſit. Non enim eo tempore præceſſit quo inteſtati bonorum poſſeſſio peti potuit: His verò edicti verbis. *Tum quem ei heredem eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet*, illud TVM, non ad mortis teſtatoris tempus refertur (ſecus eſt in tutelæ datione[f], in qua vt non poteſt, ita non refertur niſi ad mortis tempus) ſed etiam ad id, quo primùm ab inteſtato bonorum poſſeſſio peti potuiſſet: vt eandem ſpeciem explicans Iulianus tradidit[g]. Vis etiam huius regulæ in eo exẽplo eluceſcit, quod ſtatim proponemus: Ecce enim, quamuis ſucceſſio in ſuis heredibus non ſit, attamen nepotes & deinceps, interdum etiamſi parentes eos mortis tempore præceſſerint, ſui heredes poſſunt exiſtere;

a l.19. ꝟ. de adqu. her.
b l. nec is. §. vlt. ꝟ. de adqu. here.
c vt eſt in l. ante. C. com. de ſucceſſ.
d l.1. C. de bon. poſſe. ſecun. tab.
e l.5. ꝟ. de ſuis & leg.
f l. pen. ꝟ. de teſtam. tut.
g l.1. & l.4. ꝟ. vnde leg.

Digitized by Google

vtputà ſi heres inſtitutus,quo deliberante de adeunda hereditate filius exheredatus deceſſerit,poſtea repudiet.Cùm enim filio nunquam delata ſit ab inteſtato hereditas, quia pendente conditione inſtitutionis deceſſerit,poteſt nepos ſuus heres eſſe:vt & eo caſu,quo filiusfam.ſub poteſtatiua, vel alter nepos ſub omni conditione inſtitutus ea non impleta mortem obierit,vt latiùs explicat Vlpianus[a]. Ait lex, QVAMDIV. Vice verſa quamdiu dubitatur,an poſſit valere teſtamentũ,quãdiu in eo eſt vt rumpi poſſit,vt fiat locus ab inteſtato ſuccedentibus liberis videlicet,tamdiu exemplo legitimi(legitimus enim repelleretur, ſi conſtaret ex teſtamento ſuccedi poſſe) ſcriptus heres non admittitur, vt pote dubitans de viribus teſtamenti non modò ad hereditatem ex teſtamento adeundam[b],ſed neque ad petendam bonorum poſſeſſionem ſecũdum tabulas, quo fit vt eorum interim defunctorum heredibus ſuccurratur[c]. Sanè ſi heres inſtitutus eſt is qui & ab inteſtato poteſt ſuccedere, iniquum ſit eum neque vt ſcriptum ex teſtamento, neque vt præteritum ab inteſtato admitti poſſe[d].

Ait lex, VALERE POSSIT. Valet autem iure factum teſtamentum,quamdiu ſperatur ex eo hereditatem adiri poſſe, nec rupto ſcilicet nec deſtituto. Ait lex, TAMDIV,poſtea enim admittitur: adeò vt ſi ſecundum tabulas non petierit,ſed omiſerit,aut repudiauerit bonorum poſſeſſionem,is qui & ab inteſtato potuit ſuccedere,admittatur ad bonorum inteſtati iure ſucceſſionem ex edicto ſucceſſorio[e]. Ait lex, LEGITIMVS. Legitimi appellatione in edicto continentur agnati omnes,& præter hos quidam,vt patronus & cæteri,de quibus in l. 2. §.vlt. ff. vnde legit.non tamen omnes cognati:ſed hi ex alio capite vocantur vnde cognati,in quibus etiam idem obtinet, vt paulò antè oſtendimus[f].Ergo ſiue ſuus, ſiue legitimus, ſiue cognatus veniens ab inteſtato repellitur,quamdiu ſuſtinetur teſtamentum.Poſt aditam hereditatem à ſcriptis heredibus, aut acceptam bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas,non defertur bonorum poſſeſſio.Vnde legitimi patrono præterito, vel Vnde liberi, emancipato filio præterito[g]: eadémque ratione legitima tutela teſtamentariæ cedit,& quamdiu hæc ſperatur,illa ceſſat[h]. Sanè ſi quis ita heres inſtituatur,ſi legitimus heres eſſe nolit, legitimo hereditatem vindicante conditio teſtamenti deficit:atque adeo legitimus, non ex teſtamento in quo heres inſtitutus non eſt,ſed ab inteſtato ſecundum voluntatem defuncti heres[i] eſt: & hunc caſum interpretes etiam Græci à regula ſuperiori excipiunt in tit.ſi tabul.teſtam.nul.extab. Ait lex, NON ADMITTITVR. Ideóque ſi pro herede ac domino interim aliquid geſſerit, aliquid adminiſtrauerit, aut etiam omnia fecerit,cùm exiſtimaret inteſtato patremfam. mortuum: ac poſtea proferantur tabulæ teſtamenti iuſti quo vel quiſpiam alius, vel etiam ipſe agnatus proximus heres inſtitutus eſt:is de quo quærimus,heres non erit,quaſi pro herede gerendo hereditati ſe obſtrinxiſſe videatur:vel quia ad eum hereditas non pertinet alio inſtituto,vel quia non potuit videri pro herede gerere, qui qua ex cauſa hereditas ad ſe pertineret ignorauit[k]. Qua ratione autem

a l.1.§.ſciendum.ff.de ſuis & leg. hered. hæc omnia cõprobãtur à l.ſcripto.ff. vnde li. l.ſi qs poſthumos.§ pen. ff. de liber. & poſth. l. vlt. ff.de cõd. inſtit.

b l.cùm quidam.§. ſiue igitur. ff.de adqu. hered.

c l.ſcriptus heres. ff.de Carbon. edict.

d l.4.§.vlt. ff.de bon. poſſ. cont. tab.

e l.1.§.itẽ hoc dici.ff. de ſucceſſ. edict.

f ex l.1.C. de bon.poſ ſeſſ. ſecund.tab.

g in ſpecie l.1. ff.vnde liber. aliàs eſt l. 2.ff.ſi tab. teſta. nul. extab.

h l.ſi quis ſub conditione. ff.de teſtam. tu.

i l.ſi quis ita heres.ff. de hered. inſtit.

k l.ſi is ad quem.ff.de adq.hered.

autem vtroque caſu, id eſt ſiue ipſe, ſiue alius heres inſtitutus fuerit, interim non admittitur quaſi legitimus: eadem ratione fruſtra ſiue ciuilem, ſiue honorariam à ſe repellit ſucceſſionem legitimus, antequam de teſtamentaria conſtitutum fuerit[a]. qua de re ſatis (opinor) abundéque diſputatum fuit in l. 3. ff. Ex his apparet ſucceſſioni ex teſtamento ſucceſſionem ab inteſtato cedere. Meritò igitur, cùm ita demum inteſtati detur bonorum poſſeſſio, ſi tabulæ teſtamenti non extent, aut ſi extent, attamen ſecundum eas vel contra eas bonorum poſſeſſionem nemo acceperit[b]; poſtea quàm Prætor locutus eſt de bonorum poſſeſſione eius qui teſtatus eſt, tranſitum fecit ad inteſtatos (auctore Vlpiano) eum ordinem ſecutus, quem & lex XII. tabul. ſecuta eſt: fuit enim (inquit) ordinarium antè de iudiciis teſtantium, ſic deinde de ſucceſſione ab inteſtato loqui[c].

a vt apertè oſtenditur in l. in plurib. & l. illud. ff. de adq. here.

b l. 1. ff. quis ordo in bon. poſſ. ſeru.

c l. 1. in pr. ff. ſi tab. teſtam. null. extab.

AD L. XC.

Paulus libro quintodecimo Quæſtionum.

In omnibus quidem, maximè tamen in iure, æquitas ſpectanda ſit.

Æquitas ciuilis, naturalis, ſcripta, non ſcripta. Item humanitas.

VERE illud veteres dicebant, ſummum & ſtrictum ius plerunque ſummam eſſe malitiam, iniuriam, crucem. Strictum ius eſt ius legitimum, lege, plebiſcito, ſenatuſconſulto, conſtitutione comprehenſum, aut conſuetudine longa introductum, hoc æquum erat iis in cauſis de quibus potiſſimùm, & vbi, & quando condebatur: nam in iure maximè ſpectandam eſſe Paulus æquitatem ait, hac noſtra regula. In omnibus tamen qui quandoque incidere poſſunt caſibus, & perpetuò & vbique vt ſit æquum fieri non poteſt: quamuis aliquamdiu, & alicubi, & aliquatenus æquum viſum ſit[d]. Æquum ius eſt, quod iuſtum eſt, quod æquitas & ratio naturalis dictat, & in ſingulis caſibus, locis, temporibus, aliter atque aliter, prout ſuggerit humanitas, obtinet. Itaque hoc ius neque definitum, neque certum, nec ſcriptum eſſe poteſt[e]. Ac (meo quidem iudicio) præclarè Scæuola de acceſſionibus poſſeſſionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire nos poſſe ſignificat, quòd in ſola æquitate conſiſtant[f]: & Donatus in Terētium[g]. Inter ius & æquitatē hoc intereſt, Ius eſt quod omnia recta & inflexibilia exigit: Æquitas eſt quæ de iure multum remittit. Quamobrē etiā Cicero æquum & bonum opponit iuri ſæpe in orat. pro Cæcinna. Separat quidem in Bruto: vbi, Qui quidem cùm peracutus eſſet ad excogitandum quid in iure aut in æquo verū aut eſſet, aut non eſſet, tū verbis erat ad rē cū ſumma breuitate mirabiliter aptus, &c. Lyſias etiā in

d l. 2. ff. de conſt. prin.

e l. neque leges. ff. de legib.

f l. de acceſſionibus. ff. de diuerſ. tēp. præſc.

g in Adelph. act. 1. ſcen. 1.

oratione *ὑπὲρ τοῦ στρατιώτου, pro milite*, ea ita copulat, vt tamen inuicem à ſe tanquam diuerſa ſeiungere videatur. οἱ μὲν γὰρ (inquit) ἅπαντα καὶ κατὰ τοὺς νόμους καὶ κατὰ τὸ εἰκὸς ἔπραξαν. *Hi enim & iuxta leges, & vt par & æquum erat, omnia egerunt.* Et in libris quoque noſtris ab auctoritate ſententiæ, ac ſubtilitate legis, id quod humanius ſeparatur [a]: ideo Paulus, Æquitas (inquit) ſuggerit, etſi iure deficiamur [b]. Sic à ratione iuris, æquitatis benignitas diſtinguitur [c], ius ab æquitate [d], bonum & æquum à iuris ſcripti ratione [e]: quoniam ſtrictum ius, & (vt ait Ariſtoteles) τὸ ἀκριβοδίκαιον *ſummum & rigidum ius*, plerunque iniquũ & iniuſtũ eſt: quod cùm accidit, nulla dubitatio eſt quin à ſtricto iure ac ſummo recedi oporteat. Ergo ſi aliqua quæſtio de bono & æquo eſt, vt in purgãda & emendanda per oblationẽ rei debitæ mora; dicemus, quãuis hæc ſit veterũ conſtitutio, vt quoties culpa debitoris interuenit, perpetuetur obligatio, attamen ſi moratus tãtùm ſit debitor, neq; fecerit quominus poſsit ſoluere, dicemus (inquã) ex bono & æquo moram ſuperiorẽ extingui, ſi poſtea debitor in mora nõ fuerit: quo in genere Celſus adoleſcens eleganter (vt apud Paulum relatum eſt) aiebat, plerunque ſub auctoritate iuris ſciẽtiæ perniciosè errari [f]. Mordicus itaq; legẽ teneri non oportet, ſed æquitati etiã nonnihil, aut verò potiùs totũ tribui. Huc pertinet quod hic Iuriſc. ait, in omnib. rebus æquitatẽ ſpectandã eſſe: quod Impp. Conſtãtinus & Licinius ita reſcripſerũt, placuit in omnibus rebus præcipuã eſſe iuſtitiæ æquitatiſq; quàm ſtricti iuris rationẽ [g]: vbi vetuſtiſſimus meus & optimus liber in morẽ gloſæ interlinearis hoc adſcriptũ habet ad illud *omnibus*, tã ciuilibus, quàm criminalibus, tã publicis quàm priuatis: quod & apud Accurſiũ hodiéq; legitur: aliquid amplius nõ habet. Cæterũ hoc quia placuit, ideo factum eſt, vt (quoniã Vlpianus ſcribit perquàm durum eſſe, quod verba legis Iuliæ de adulteriis ita faciũt vt mulier quæ diuertit, ne eũ quidem ſeruum qui vel in agro, vel in prouincia extra miniſteriũ eius fuit, manumittere vel alienare poſſit, ſed ita legẽ ſcriptam eſſe [h]) Imperatores hanc mollire legis duritiam volentes reſcripſerint in adulterij cauſa, quæſtioni hanc demum vxoris aut mariti familiam ſubiici, quæ tunc temporis domi fuerit, quo dicitur admiſſum eſſe adulterium [i]. Ideo etiam factum eſt, vt licet poſthumus præteritus natus rumpat ipſo iure, atque (vt Vlpianus ait) ex iuris ſcrupuloſitate nimiáque ſubtilitate teſtamentum, ac proinde non poſſit ex eo teſtamento iure ciuili adiri hereditas: attamen Impp. Adrianus & Alexander decreuerint bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas eiuſdem teſtamenti, quod modò ſignatum fuerit, non minus quàm ſeptem teſtium ſignis, & quod poſtremum ſit, atque adeò quod prætorio iure valeat (nam hæc ſola prætor inſpicit) heredem ſcriptum, ſi viuo teſtatore poſthumus deceſſerit (nam ſi poſt mortem, ſecus eſt) [k] poſſe accipere [l]. Ita igitur Impp. æquitate moti legem quæ generaliter & ſine vlla exceptione ſeruos omnes quæſtioni ſubiici, eorúmque manumiſſionem vel alienationem impediri ſanxerat, ita ius merum ciuile (ex quorum petebitur poſthumi præteriti

agnatione

a l. ſi fundus. §. ſi pluris. ff. de pignorib.
b leg. 2. §. quanquam autẽ. ff. de aq. & aqu. pl. arc.
c l. nulla. ff. de legib.
d l. 1. C. de legibus l. ſi ex duobus. §. ſed etſi plures. ff. de pecul. l. epiſto. in fi. ff. de pact.
e l. in iis. ff. de condit. & demõſt.
f l. ſi ſeruũ. §. ſequitur videre. ff. de verb. oblig.
g l. placuit. C. de iudic.
h l. proſpexit. ff. qui & à quibus manum. lib. nõ fiãt.
i l. in adulterij. C ad l. Iuliam. de adult.
k l. ſi à primo. §. vl. ff. de liber. & poſthum.
l l. poſthumus. ff. de inI. teſt.

agnatione teſtamentum) interpretati, & ſublato rigore moderati ſunt: meritò. Nam (vt Conſtantinus ait) inter æquitatem & ius interpretationem ſolis Imperatoribus licet, ſolos oportet inſpicere[a]. Exiſtunt enim ſæpe (vt eſt apud M. Tullium[b]) iniuriæ calumnia quadam, & nimis callida iuris interpretatione: ex quo illud, ſummum ius ſumma iniuria, factum eſt iam tritum ſermone prouerbium. Præterea de iis quæ primò conſtituta ſunt, optimi principis aut interpretatione, aut conſtitutione certius eſſe ſtatuendum Iulianus tradit[c]: denique ſi quid in legibus obſcurius fortaſſe latum fuerit, imperatoria interpretatione id pateſieri, duritiámque legum humanitati principum incongruam emendari oportere Impp. aiunt[d]. Quod etiam à Claudio Imperatore factum Suetonius in ipſius vita his verbis prodidit[e]: Nec ſemper præſcripta legum ſecutus, duritiam lenitatémque mulctarum ex bono & æquo perinde vt afficeretur moderatus eſt. Quod cùm de principibus dicimus, ad eos etiam referri non incommodè poſſe, imò verò debere opinamur: quibus illi vel reſpondendi de iure facultatem permiſerint, vel iudicandi aut iudicis dandi licentiam cum imperio conceſſerint: quo ex numero ſunt nimirum magiſtratus, ij potiſſimùm qui vice ſacra dicuntur iudicare, quíque generales formas poſſint condere, præfecti prætorio ſcilicet (de quorum officio & auctoritate copiosè ſcripſimus libro Semeſtrium primo[f]) & apud nos ſupremæ Parlamentorum curiæ. Sed ad rem. Facit ergo æquitas, vt legum præſcripta interdum ſequenda non ſint: ideóque Iuriſconſulti quoque ipſi benignè interpretantur defunctorum voluntates, etiam contra regulas iuris ciuilis[g], quod accipe de iis quæ extra teſtamentum incurrunt, quæ poſſunt ex bono & æquo interpretationem capere: nam ea quæ ex ipſo teſtamento oriuntur, neceſſe eſt ſecundum ſcripti iuris rationem expediri, vt Caius eleganter ſcribit[h]. Ideo denique Iuriſconſulti, licet verba edicti non patiantur, moderandam iuriſdictionem aiunt[i], etſi iure deficiantur, id reſpondent quod æquitas ſuggerit, & quia (ſecundum id quod ex Pædio Vlpianus[k] ait) quoties vnum aliquid vel alterum lege introductum eſt, bona occaſio eſt, & cætera quæ tendunt ad eandem vtilitatem, vel interpretatione prudentum, vel certè magiſtratuum iuriſdictione ſuppleri (cùm omnes articuli ſingillatim lege, conſtitutione, Senatuſconſulto comprehendi non poſſint[l]) in eos quoque caſus de quibus nihil conſtitutum ſit, quanquam in re dubia verbis edicti ſeruiendum ſit (auctore Vlpiano[m]) æquitatem admittunt: ſi manifeſta ſit legis, vel conſtitutionis, vel Senatuſconſulti vel edicti ſententia[n]. Imò & contra ſententiam, & contra verba legis interdum admittunt æquitatem: ídque apertè aliquot exemplis demonſtrabitur. Labeo moderandam eſſe iuriſdictionem ait, quamuis edicti verba non patiantur[o]. Paulus ait, quamuis lege Ælia Sentia nulla perſona excipiatur, tamen de quibuſdam perſonis intelligendam eam non eſſe[p]. Lex XII. tabularum furem noctu deprehenſum occidere permittit, vt Caius[q] docet, ídque quoquo modo, vt eſt apud M. Tullium in ora-

a l. 1. C. de legib.
b lib. 1. de offic.
c l. & ideo. ff. de legi.
d l. antepẽ. C. de leg.
e cap. XIV.
f cap. 2. & 3.
g l. Scæuola. ff. ad Trebell.
h l. an iis. ff. de cond. & demonſt.
i l. quamuis. ff. de in ius vocan.
k l. nam vt ait. ff. de le.
l l. nõ poſſunt. ff. de legib.
m l. 1 §. ſi is qui nauẽ. verſi. ſed ſi ſciẽte. ff. de exerc. act.
n vt in ſpecie l. in tabulis. ff. de ſtatulib. & ſpecie l. 2. § itẽ Var. verſ quanquam. & verſi. idcirco. ff. de aq. & aq. pl. ar.
o in ſpecie l. licet. ff. de recept. arb. l. quamuis. ff. de in ius voc.
p in ſpecie l. adigere. §. quãuis. ff. de iure patronat.
q l. 4 §. 1. ff. ad l. Aquil.

tione pro Milone. Verba enim legis XII. tab. hæc eſſe Macrobius[a] refert, SI NOX FVRTVM FACTVM SIT, SI IM aliquis occiſit, iure cæſus eſto. quod etiam Gellius teſtatur[b], cùm de decem viris loquens ait, Furem qui manifeſto furto deprehenſus eſſet, tum demum occidi permiſerunt, ſi aut cùm faceret furtum, nox eſſet, aut interdiu ſe eum telo cùm prehenderetur, defenderet: quod etiam traditur in dicto paragrapho I. l. 4.[c] Vlpianus autem à verbis & ſententia legis XII. tabul. diſcedens (nam & à lege illa decemuirali receſſum eſſe Gellius ſupradicto loco monet) furem nocturnum non ſemper iure cæſum eſſe tradit: quinimo ita demum eum qui occiderit, impunè ferre, vt lege Cornelia de ſicariis non teneatur, ſi videlicet furi parcere ſine periculo ſuo non potuit[d]: quod profectò æquitatis ratio & benignitas exigit. Similiter qui ſuas operas locauit vt pugnaret cum beſtiis, eum tanquam infamem à matris hereditate S.C. Orphitianum repellebat, humana tamen interpretatione placuiſſe Vlpianus ait eum admitti[e]. Similiter profectitia dos diſſoluto morte filiæ, neptis, proneptis matrimonio ad eum reuertitur à quo profecta eſt: at ſi ab auo data ſit, non poteſt videri à patre profecta; & ideo auo etiam ante matrimonium diſſolutum defuncto negat Seruius (quem & Labeo ſequitur) dotem ad patrem reuerti debere[f]: Celſus ait æquitatem rei occurrere, vt quod pater meus propter mē filiæ meæ dederit, perinde ſit atque ſi ipſe dederim, & ideo contrà reſpondet[g]. Ex quo etiam conſequitur nō omnino verum eſſe quod de Seruio Sulpitio (qui contrariam ſententiam tuebatur) M. Tullius prodidit Philipp. 9. Admirabilem eius fuiſſe in legibus interpretandis, æquitate explicandis, ſcientiam, nec magis eum iuris quàm iuſtitiæ conſultum fuiſſe, itaque quæ proficiſcebantur à legibus & à iure ciuili, ſemper ad facilitatem æquitatémque retuliſſe. Adferam & aliud exemplum non minus illuſtre: Quæ tres liberos peperit ingenua, etiam Latina, dum tamen ius Quiritium conſecuta ſit, vel quatuor libertina, ius liberorum habet: quæ mortuos edidit, cùm nunquam hi liberi appellari potuerint, non habet[h]. Eadem ratione Paulus nihil ei prodeſſe ait, ſi monſtroſum aliquid vel prodigioſum enixa ſit; non enim eſſe liberos qui contra formam humani generis conuerſo more procreantur[i]. Vlpianus tamen magis eſſe ait, vt ſi portentoſum, monſtroſum, debilem, vagitu nouum, non humanæ figuræ, ſed alterius magis animalis quàm hominis partum enixa ſit mulier, tum quoque parentibus proſit: nec enim eſſe quod eis imputetur, qui qualiter potuerunt, ſtatutis legis Papiæ obtemperauerunt, neque id quod fataliter acceſſit, matri damnum iniungere debere[k]. Quam Vlpiani ſententiam illa ſuperiore Pauli æquiorem aut humaniorem eſſe nemo non videt, à verbis tamen legis Papiæ remotiorem. Vt mirum eſſe non debeat, ſi ſubtilitate verborum reiecta, nonnunquam id quod benignius eſt & æquitatem ipſam Iuriſconſulti amplectantur[l]: quam & iudex qui actionibus arbitrariis præſertim & bonæ fidei additur, ante oculos habere debet[m]: & huius rei luculen-

tiſſimum.

a lib. I. c. 4. Saturn.

b lib. XI. Noct. Attic. cap. VI.

c l. & in l. ſi pignore. § furt. ff. de furt.

d l. furem. ff. ad l. Cornel de ſica.

e l. I. § qui operas. ff. ad Tertyl.

f l. auo. ff. de iure dot.

g l. dotem. ſ. de colla. bon.

h arg. l. qui mortui. ff. de verb. ſign. Paul. apertè lib. 4. ſent. tit. 8. § matres.

i l. 4. ſent. tit. 8. l. non ſunt lib. I. de ſtatu hom.

k l. quæret aliqs. ff. de verb. ſign. l. vt in ſpecie l. ſi tibi pecuniam. in fin. ff. ſi cert. pet. l. I. § quib. non comp. bon. poſſ.

m l. quod ſi Epheſi § vlt. ff. de eo quod cert. loc.

tiſſimum exemplum in actione etiam ex teſtamento alicubi proponitur[a]. Inde iudex de æquitate cognoſcere dicitur[b], & non meram negotiorum geſtorum actionem imitari, ſed ſolutius æquitatem ſequi debere: cùm hoc ei & actionis natura indulgeat[c]. Inde præſes prouinciæ rem æquitati ſuæ reſtituere, iudex vt res æquitati ſuæ reſtituatur, decernere dicitur[d]. Inde per officium iudicis exceptione doli oppoſita æquitatis ratione ſeruari ſumptus dicuntur[e]. Inde Vlpianus ait, vbicunque iudicem æquitas mouerit, æquè oportere fieri interrogationem[f]. Et quãuis regulariter omnes teneantur qui in cœnaculo vnde deiectũ effuſúmve aliquid eſt habitant, interdum tamen ait oportere prætorẽ æquitate motum in eum potiùs dare actionem ex cuius cubiculo vel exhedra deiectum eſt, licet plures in eodem cœnaculo habitent[g]. Imò (vt Marcellus lib. 3. dig. ab Antonino reſcriptũ eſſe refert ad Auiti prætoris relationem de ſuccurrendo ei qui rem abſens amiſerat) etſi nihil facilè mutandum eſt ex ſolemnibus, vbi tamẽ æquitas euidens poſcet, ſubueniendum eſt à iudice vel magiſtratu[h]: quo ex loco (vt ex inſcriptionibus & contextu ipſo videre licet) ſumptum eſt caput 183. etſi nihil facile. ꝟ. hoc tit. Eapropter (vt obiter illam regulam iuris, de qua fuſiùs ſuo loco dicturi ſumus, interim quod ſatis eſt explicemus) quamuis minor xxv. annis idoneus defenſor non exiſtat[i], idcóque iure ipſo iudex eum à procuratione poſſit repellere: attamen quia æquius eſt huiuſmodi defenſorem pro patre audire, quàm abſentem patrem quaſi contumacem & indefenſum graui condemnatione afficere, idcirco non repelli ſed audiri debet[k]. Item quamuis rebus iudicatis ſtandum ſit[l], quamuis neque ſuam, neque deceſſoris ſui ſententiam quiſquam retractare poſſit, adeò vt ne impetrata quidem reſcripta, ſi iudiciali (vt Impp. loquuntur) ſententia ſemel deciſæ cauſæ ſint, admitti placeat[m]: attamen ſi quid à iudice, cuius religio teſtibus pecunia corruptis malo exemplo circumſcripta & circumuenta eſt, conſpiratione aduerſariorum iudicatum fuerit, in integrum cauſa reſtituetur à præſide prouinciæ, idque D. Adrianus conſtituit[n]. Præterea qui citatus tribus edictis pro tribunali, vel vno pro omnibus (quod vulgo peremptorium appellatur) aut voce præconis, aut literis euocatus præſentiam ſui non fecit; quamuis pro contumace habeatur, atque adeò poſſit agi cauſa, vt non ſit audiendus, qui ex peremptorio abſens per contumaciam condemnatus appellare velit: cùm in eius poteſtate fuerit, ante diem præſtitutum pro tribunali reſpondentem, aut defenſum edicti denuntiationem rumpere[o]: attamen ſi ob hoc quòd citatus non reſpondit, ſecundum præſentem (cùm abſens bonam cauſam non haberet) more pronuntiatum fuerit, confeſtim autem pro tribunali ſedentem prætorem adierit: idem Imperator[p] reſcripſit reſtitui poſſe in integrum (in hoc videlicet vt appellare poſſit[q]) quòd poſſit exiſtimari non ſua culpa, nec per contumaciam, ſed parum exaudita præconis (qui videlicet eum citauerat[r]) voce defuiſſe. Nam & eam præconis vocem pauci quidam præſentes plerumque exaudire poſſunt: ideóque citationem edictis propoſitis

a l. ſi dom[?] § in pecunia. & ſeq. ꝟ. de leg. 1.
b l. at ſi qs. § iudex. ꝟ. de religioſ.
c d. l. at ſi qs. § 1. & generaliter. ꝟ. de religioſ.
d l. vlt. § ſi iuſto. & ſeq. ꝟ. de eo quod met. cauſ.
e l. ſumpt[us]. ꝟ. de rei vindic.
f l. vbicunque. ꝟ. de interrog. in iur. fac.
g l. ſi vero plures. § ſed ſi quis cœnaculariam. ꝟ. de iis qui dei. vel effud.
h l. pen. in princ. ꝟ. de in int. reſt.
i l. minor. ꝟ. de procur.
k l. exigendi. § vlt. C. de procur.
l l. 1. C. de re iudic.
m l. 1. & l. vlt. C. ſent. reſc. non poſſe.
n l. diu[i]. ꝟ. de re iud.
o l. & poſt edictum. in pr. & § vlt. ꝟ. de iud. l. de vnoquoque. l. contumacia. ꝟ. de re iud. l. ex conſenſu. § vlt. ꝟ. de appell.
p d. l. pen. ꝟ. de in integr. reſtit.
q l. & poſt edictum. § vl. 1. de iudic.
r Apuleius lib. 3. & Aſconius Pædianus.

(quæ faciliùs omnibus innoteſcunt) non ſola præconis voce fieri, vt eremodicium contrahi per litigatoris abſentiam poſſet, Iuſtinianus Imp.[a] voluit: κελεύομεν γὰρ τοὺς ὀρδιναρίους δικαστὰς (ait) ἤγουν τοὺς ἐμβαθμίους, μὴ μόνον ταῖς τῶν κηρύκων φωναῖς, ἀλλ' ἔτι μὴν καὶ ἐδίκτων προτιθεμένων, οἷον δήποτε τῶν δικαζομένων μέρος ἀπολιμπανόμενον καλεῖν εἰς τὸ δικαστήριον, *Iubemus enim Ordinarios iudices, quos Græci vocant Embathmious, non ſolùm præconum vocibus, ſed etiam edictis propoſitis, quamcunque litigatorum partem abſentem in iudicium vocare.* Deinde adiicit, τῆς γὰρ τῶν κηρύκων φωνῆς ὀλίγοι παρόντες εὑρισκόμενοι ἀκοῦσαι δύνανται, τὰ μέντοι γε ἐδίκτα ἐπὶ πολλὰς ἡμέρας προτιθέμενα πάντες σχεδὸν γινώσκειν δύνανται, *Vocem enim præconũ pauci poſſunt, qui præſentes inueniuntur, audire: Edicta verò per multos dies ſic poſita, poſſunt penè omnes agnoſcere.* Addit poſtea Marcellus, reſtitutionis auxilium non intra has ſolummodo ſpecies, cùm quis ſtatim poſt ſententiam ad tribunal adfuerit, conſiſtere: ſed boni prætoris eſſe, deceptis ſine ſua culpa (maximè ſi fraus ab aduerſario interuenerit) ſuccurrere, litémque reſtituere, vt ratio & æquitas poſtulabit[b]. Hæc enim ſemper (vt antè dixi) & Iuriſconſultis & magiſtratibus & ipſis etiam iudicibus intuenda eſt. Imò verò, dicet aliquis, intuenda non eſt: Æquitati enim iuris rigor opponitur. Modeſtinus autem ait, valere non debere ſententiam, quæ expreſſim contra iuris rigorem data fuerit[c]. Reſpondeo: quamuis plerumque ius ab æquitate ſeparetur[d], ibi tamen ſic accipiendum eſſe iuris rigorem, vt ſcilicet æquitatem quoque complectatur, & iuris tenorem, verba mentémque legum & conſtitutionum ſignificet.

Ait lex, IN OMNIBVS QVIDEM, teſtamentis[e], quæ tuentur ex æquo & bono, licet ſubtilitas iuris interdum refragari videatur[f]: aut negotiis, & contractibus, in quibus quæ bona fides exigitur, ſummam æquitatem deſiderat[g]: aut delictis, aut iudiciis. Ait lex, IN IVRE, reſpondendo ſcilicet, reddendo, atque conſtituendo: & ideo ius ipſum æquitatem definit Cicero in Topicis: cùm ius ait eſſe æquitatem conſtitutam iis qui eiuſdem ciuitatis ſunt. In iure igitur, in condendis legibus: nam (vt Impp. aiunt[h]) conditores legum æquitatis cõuenit eſſe fautores: edictis proponendis: Senatuſconſultis faciendis: vnde in Velleiano, Æquum autem (inquit Vlpianus[i]) viſum eſt ita mulieri ſuccurri, &c. & in Tertylliano, æquiſſimum (ait Paulus[k]) viſum eſt omnes filios matri præferri, &c. plebiſcitis, & conſtitutionibus faciundis. Prætorum quidem ius æquitatis eſt pleniſſimum, tam in edictis, quàm in interdictis: vt in quorum legatorum interdicto, Vlp. Æquiſſimum (inquit[l]) Prætori viſum eſt vnumquenque non ſibi ipſum ius dicere occupatis legatis, ſed ab herede petere: & in interdicto Vnde vi, & de vi armata, quod proponitur (auctore Vlpiano) ei qui vi deiectus eſt; etenim fuit æquiſſimum vi deiecto ſubueniri[m]. Sic interdictum de precario Vlpianus ait naturalem habere in ſe æquitatem, namque precarium reuocare volenti competere: Eſſe enim natura æquum tamdiu te liberalitate mea vti, quamdiu ego velim, & vt poſſim reuocare

a No. 112. de litig.

b d. l. pen. §. vlt. ff. de in integr. reſtit.

c l. ſi expreſſim. ff. de appell.

d l. qui accuſare. l. vl. C. de edendo.

e vt in l. Paula. §. Põpeius, verſi. mihi, & ver. placuit. ff. de leg. 3.

f l. filiô ff. de iniuſto teſt.

g l. bona fides. in pr. & §. incurrit. verſi. ſi totius. & ver. & hãc. ff. depoſiti.

h l. hac lege. C. de pact. conuẽtã ſup. do.

i leg. 2. §. æquum. ff. ad Vellei.

k l. 2. §. liberi. & l 5. ff. ad Tertyll.

l l. 2. § 1. ff. quo. legat.

m l. 1. in pr. ff. vnde vi. & de vi arm.

reuocare cùm mutauero voluntatem[a]. Idem dici poteſt de edictis qui-
bus de bonorum poſſeſſione danda prætor agit: nam anguſtiſſimis fi-
nibus conſtitutum per legem XII. tab. ius percipiendarum hereditatū
prætor ex bono & æquo dilatauit (vt eſt apud Iuſtinianum[b]) cùm &
propter æquitatem liberorum capitis deminutionem reſcidit[c], & ea
parte Vnde proximi cognati vocantur, naturali æquitate motus omni-
bus cognatis promiſit bonorum poſſeſſionem. Eiuſdem æquitatis ple-
num eſt edictum de legatis præſtandis[d], & de collatione bonorum[e],
quam & in aliis edictis omnino ſpectauit[f], vt in mittendo ventre in
poſſeſſionem: Eſt enim æquiſſimum partui conſuli, qui natus bonorū
poſſeſſionem accepturus eſt[g]. Et ideò in l. 1. ff. quod quiſque iur. hoc
edictum ſummam habet æquitatem, & ſine cuiuſquam indignatione
iuſta. Et in l. 1. ff. de pact. huius edicti æquitas naturalis eſt: quid enim
tam congruum eſt humanæ fidei, quàm ea quæ inter eos placuerint
ſeruari? inde conuentionis æquitas, vinculum æquitatis, quo ſolo na-
turalis obligatio ſubſtinebatur, diſſoluere dicitur[h]. Et in l. 1 ff. de mi-
nor. hoc edictum prætor naturalem æquitatem ſecutus propoſuit. Et
in l. 1 ff. de conſt. pec. hoc edicto prætor fauet naturali æquitati, qui cō-
ſtituta ex conſenſu facta cuſtodit: quoniam graue eſt fidem fallere. Et
in l. 1. ff. de inſt. act. Æquum prætori viſum eſt ſicut commoda, &c. &
in l. 1. ff. quod falſo tut. auct. huius edicti æquitas non eſt ambigua, ne
contrahentes decipiantur, dum falſus tutor adhibetur: & exceptionem
doli prætor propoſuit, ne cui dolus ſuus per occaſionem iuris ciuilis
contra naturalem æquitatem proſit[i]. Et æquum prætori viſum eſt eū
qui alicuius nomine vt procurator experitur, eundem etiam defenſio-
nem ſuſcipere[k]. Et in l. 1. §. 1. ff. ſi is qui teſt. lib. eſſe iuſſ. hæc autem a-
ctio (vt Labeo ſcribit) naturalem potiùs quàm ciuilem habet in ſe æ-
quitatem, ſi quidem ciuilis deficit actio: ſed natura æquum eſt non eſ-
ſe impunitum eum, &c. Æquitas denique per totum ius ciuile, om-
néſque ipſius partes, fuſa eſt. Charta me deficiat, ſi caſus omnes lo-
cóſque indicare animum induxero. Id potiùs lubet adnotare, quod di-
ximus in reſpondendo de iure, ſequendam à Iuriſconſultis æquitatem
eſſe: eò pertinere Ciceronis locum ex lib. 1. de Inuentione, qui & à
Quintiliano citatur in inſtit. orat.[l] vbi, Negotialis eſt (ait) in qua
quid iuris ex ciuili more & æquitate ſit conſideratur: cui diligentiæ
præeſſe apud nos Iuriſconſulti exiſtimantur: Itémque præclarum hu-
ius rei exemplum extare in quodam Modeſtini Iuriſconſulti reſpon-
ſo[m]: qui cùm dixiſſet, non tantùm dotis nomine maritum, in quan-
tum facere poteſt, condemnari, ſed ex aliis quoque contractibus ab
vxore iudicio conuentum ſimiliter ex D. Pij conſtitutione condem-
nandum eſſe, non in ſolidum: addit deinde de ſuo hanc regulam no-
ſtram ſecutus (vt videtur) Quod & in perſona mulieris æqua lance
ſeruari æquitatis ſuggerit ratiō. Valere nimirum æquitas debet (aucto-
re M. Tullio[n]) quæ in paribus cauſis paria iura deſiderat. Deniq; hinc
ſcilicet exponendum eſſe locum illum Imperatoris Caligulæ à Sueto-
nio[o] relatum, De iuris quoque conſultis (inquit) quaſi ſcientiæ co-

a l. 2. §. 1. & habet. ff. de precario.
b §. adhuc autem. inſt. de bon. poſſeſſ.
c l. ſed cum patrono. §. vlt. ff. de bon. poſſeſſ.
d l. 2. ff. vnde cognati.
e l. 3. in pr. ff. de leg. præſt. l. 1. ff. de collat. bon.
f l. 1. ff. de eo per quē fact. erit.
g l. 3. §. eſt enim æquiſſimum. ff. de vētre in poſſe. m. et.
h l. Stichū. §. naturalis. ff. de ſolut.
i l. 1. §. 1. ff. de dol. except.
k l. ſeruum quoque. §. pen. ff de procur.
l cap. 6. lib. 3.
m l. non tā tùm 20. ff. de re iudi.
n In Topic. ad Trebat.
o in Caligula ca. 34.

rum omnem vſum aboliturus ſæpe iactauit, ſe mehercule effecturum ne quid reſpondere poſsint præter eccum. Ludebat Caligula ex ſimilitudine duarum vocum, æquum ſcilicet atque eccum, id eſt ecce Caligulam. Ait lex, ÆQVITAS. Eſt ciuilis æquitas, eſt naturalis[a]. Auguſtinus lib. 2. de ciuitate: An fortè populo Romano propterea leges non ſunt à numinibus conſtitutæ, quia, ſicut Saluſtius ait, ius bonúmque (id eſt, vt rectè Budæus interpretatur, æquum) apud eos non legibus magis quàm natura valebat. De æquitate ciuili accipio quod Saluſtius de Maſſiniſſa Guluſſæ filio Maſſiniſſæ nepote interfecto iuſſu Iugurthæ, quem L. Craſſus prætor interpoſita fide publica ex plebiſcito Memmiano Romam duxerat, ſic ſcribit[b]: Fit reus magis ex æquo & bono quàm ex iure gentium Bomilcar, comes eius qui Romam fide publica venerat. Video enim æquum & bonum à iure gentium ſeparari. cum quo interdum copulatur: vt apud Senecam in illo loco[c], Æquiſsima vox eſt, & ius gentium præ ſe ferens, Redde quod debes. Apud Ammianum Marcellinum[d] æquitas τὴν ἰσότητα videtur ſignificare, vt cùm ait, vel iudicum quiſquam ab æquitate deuiaret impunè. Apud Iulium Capitolinum in M. Antonino philoſopho humanitatem ac propemodum miſericordiam. Apud Paulum autem hoc in loco æquitas eſt naturalis ratio, & humanitas, ipſáque adeò iuſtitia: quam ita M. Tullius definit[e], vt ſit iuſtorum iniuſtorúmque diſtinctio ad illam antiquiſſimam & rerum omnium principem expreſſa naturam, atque ad hanc legem hominum leges dirigi, quæ ſupplicio improbos afficiunt, defendunt & tuentur bonos. Hæc eſt æquitas, cuius in iure maximè rationem habendam hic traditur. Hoc ius eſt non ſcriptum. Nam & æquum bonum ita quodam iure melius eſſe, vt ipſum quoque ius ſit: neque ita eſſe iure melius, vt ſit aliud quoddam genus: ſed cùm ambo ſint bona, melius eſſe æquum bonum: non tamen iure ſimpliciter, ſed eo peccato quod ex generali ſermone natum eſt, ipſe Ariſtoteles[f] discertè ſignificat: τό τε γὰρ ἐπιεικὲς (ait) δικαίου τινὸς ὂν, βέλτιόν ἐστι δίκαιον, καὶ οὐχ ὡς ἄλλο τι γένος βέλτιόν ἐστι τοῦ δικαίου, τὸ αὐτὸ ἄρα δίκαιον καὶ ἐπιεικές. καὶ γὰρ ἀμφοῖν σπουδαίοιν ὄντοιν, κρεῖττον τὸ ἐπιεικές. Et ſtatim, διὸ δίκαιον μέν ἐστι καὶ βέλτιον τινὸς δικαίου, οὐ τοῦ ἁπλῶς δέ, ἀλλὰ τοῦ διὰ τὸ ἁπλῶς (vbi malim equidem ex iis quæ præcedunt & ſequuntur καθόλου reponere) ἁμαρτήματος, *Tunc enim æquitas, cum ſit cuiuſdam iuſti ratio, eſt iuſtum melius: non tamen quaſi ſit aliud quoddã genus, quod ſit melius quàm ipſum iuſtum: quum id quod iuſtum eſt æquum etiam ſit: ſed quamuis vtrunque ſit bonum & honeſtum, melior tamen eſt æquitas, &c. Idcirco quoddam iuſtum melius eſt quàm aliud iuſtum: non tamen melius quàm ſit ipſum iuſtum ſimpliciter: ſed tantùm reſpectu eius quod eſt in genere peccatum.* Æquitas hæc ſcripta non eſt, neque verò (vt & ante nos quidam animaduerterunt) ſcripta eſſe poteſt: & manifeſtò æquum & bonum à ſcripti iuris ratione diſtinguitur[g]. M. Tullius pro Cæcinna, ſi contrà verbis & literis, & (vt dici ſolet) ſummo iure contenditur, ſolent eiuſmodi iniquitati & boni & æqui nomen dignitatémque opponere, tum illud quod dicitur, ſic venire

a l. 1. §. 1. ſi is qui ceſt. lib. eſſe iuſſ.

b in bello Iugurthino.

c lib. 3. de benef. c. 14.

d lib. 18. & 22.

e lib. 2. de leg.

f lib. 5. eth. Nicom. ſub finem.

g l. in lis. 7. de eodem. & dam.

venire irrident: tum aucupia verborum & literarum tendiculas in inuidiam vocant: tum vociferantur ex æquo & bono, non ex callido verſutóque iure rem iudicari oportere: ſcriptum ſequi calumniatoris eſſe, boníque iudicis voluntatem ſcriptoris auctoritatémque defendere. Idem in Bruto: Ita enim multa Craſſus tum contra ſcriptum pro æquo & bono dixit, & hominem, &c. Quintilianus quoque lib. 4. & 6. quos locos Budæus non omiſit[a]. Idem Fabius alio in loco. Omne ius (inquit) quod eſt certum, aut ſcripto aut moribus conſtat, dubium æquitatis regula examinandum eſt: quæ ſcripta ſunt, aut poſita in more ciuitatis, nullam habent difficultatem, cognitionis enim ſunt, non inuentionis. Sed & ipſe Cicero diuiſionem iuris in legem, morem, æquitatem, videtur approbare, cùm ita ſcribit[b]: Formæ igitur ſunt hæ in quas genus ſine vllius prætermiſſione diuiditur: vt ſi quis ius in legem, morem, æquitatem diuidat. Ex quo etiam apparet in l. placuit. Cod. de iudic. contra optimorum & vetuſtiſſimorum (quos Franciſcus Duarenus[c] in hanc rem laudat, quos & ipſi vidimus) librorum fidem, & verò vnius mei (quem continuo calami ductu ſine gloſſis, quas vocant, niſi perpaucis interlinearibus, nec per columnas, vt alij ſunt plerique omnes, exaratum, dubiis compluribus locis caſtigatiſſimum reperio) ineptè legi *æquitatíſque ſcriptæ*. Nam quæ tandem æquitas illa ſcripta eſt? Non ignoro quid interpretes vetuſti ad eum locum, & alibi paſſim hac de re agentes, quid recentiores Decium ſecuti aliquot ad hanc ipſam regulam (ne, qui noſtra compilare ſolent, hîc nihil poſt nos attuliſſe noui exiſtimentur) proferant. Sed hominum fidem? quid pote inſipidius, aut contrà quid certius, quàm æquitatem ſcripto comprehenſam æquitatis nomen amittere, iuris ac legis aſſumere? Denique quid apertius, quàm quod Ariſt. de hac æquitate diſputans, docet in Rhetor. καὶ γάρ ἐστιν αὐτὴ ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς ἐπανόρθωμα νόμου ᾗ ἐλλείπει διὰ τὸ καθόλου, *Natura enim ipſius æquitatis eſt correctio legis, quatenus aliquid omittit: propterea quòd lex eſt vniuerſalis.* Et in Ethic. Eudem. lib. 4. Nicomach. v. τὸ ἐπιεικὲς δίκαιον μέν ἐστιν, οὐ τὸ κατὰ νόμον δὲ, ἀλλ' ἐπανόρθωμα νομίμου δικαίου, &c. *Aequitas eſt res iuſta, non quidem ex legis præſcripto: ſed eſt correctio eius iuſti quod legibus eſt conſtitutum.* Rurſum in lib 1. Rhetor. τὸ ἐπιεικὲς δοκεῖ δίκαιον εἶναι, ἔστι δὲ ἐπιεικὲς τὸ παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον δίκαιον, &c. *Aequitas videtur eſſe quoddam iuſtum. Aequitas autem vel æquum bonum eſt iuſtum præter legem ſcriptam.* Et lib 2. ethic. mag. his verbis, ἔστι δ' ἡ ἐπιείκεια, καὶ ὁ ἐπιεικὴς ὁ ἐλαττωτικὸς τῶν δικαίων τῶν κατὰ νόμον. ἃ γὰρ ὁ νομοθέτης ἐξαδυνατεῖ καθ' ἕκαστα ἀκριβῶς διορίζειν, ἀλλὰ καθόλου λέγει, ὁ ἐν τούτοις παραχωρῶν, καὶ ταῦτα αἱρούμενος ἃ ὁ νομοθέτης ἐβούλετο μὲν τὰ καθ' ἕκαστα διορίσαι, οὐκ ἠδυνήθη δὲ, ὁ τοιοῦτος ἐπιεικὴς, οὐκ ἔστι δὲ ἐλαττωτικὸς τῶν δικαίων ἁπλῶς. τῶν μὲν γὰρ φύσει καὶ ὡς ἀληθῶς ὄντων δικαίων οὐκ ἐλαττοῦται, ἀλλὰ τῶν κατὰ νόμον, ἃ ὁ νομοθέτης ἐξαδυνατῶν ἀπέλιπεν, *Eſt autem Aequitas, atque homo æquus, qui aliquid remittit de iure legibus conſtituto. Nam ea quæ*

[a] in annot. ad l. 1. ſ. de iuſt. & iure.

[b] in Top. vbi de forma.

[c] cap. 18. libr. 2. diſp. anniuerſ.

non potuit is qui leges ſanciuit, accuratè & in ſingularibus præſinire, ſed de iis vniuerſaliter & in genere pronuntiat, is qui in illis aliquid remittit & concedit, (proponens tamen ſibi ea quæ is qui leges ſanciuit, voluiſſet in ſingularibus & peculiariter definire, nec tamen potuit) dicitur Æquus. Neque tamen ſimpliciter imminuit ipſa iuſta. Non enim imminuit naturalia iura, & quæ verè ſunt iuſta: ſed tantum aliquid remittit de legibus latis, ea nimirum quæ legiſlator non potuit exprimere. Quibus verbis exſcribendis tantò libentius laborem inſumpſimus, quanto videtur approbata certiùs & conſtabilita omnino illa noſtra loci alterius Ariſtotelici caſtigatio, quam antè protulimus. Atque hactenus quidem Ariſtoteles: nam cuius auctoris locupletius, amplius, firmius teſtimonium in hanc rem totam adduci poſſit? Ac valde placet, quod apud eundem [a] lego, Æquitatem, iuſtitiam quandam eſſe, non alium aliquem habitum: καὶ ἡ ἕξις (ait) αὐτὴ ἐπιείκεια, δικαιοσύνη τις οὖσα, καὶ οὐχ ἑτέρα τις ἕξις, vt inde confirmetur atque illuſtretur, quòd in eo Imperatorum reſcripto d.l.placuit. iuſtitia æquitati connectitur, ſtrictiſque iuris rationi opponitur: quo magis de non ſcripta æquitate, vt Ariſtotelem, ita Imperatores locutos eſſe iudicemus. Ex quibus omnibus illud ſatis perſpicuum eſſe puto, Æquitatis nomine benignitatem & humanitatem ſignificari, eámque quam Græci φιλανθρωπίαν vocant. Quod ergo in iure ſpectari æquitatem dicimus, hoc ipſum eſt quod Caius ait in dubiis benigniora præferẽda eſſe: qua de re diximus ad l. 56. §. Ita ex æquitate fieri accipio, quod humanitatis ratione vel humanitate ſuggerente ſe admittere Iuriſc. tradunt[b]. Humanitas enim vel ex æquitate eſt, vel ipſa eſt æquitas. Quamobrem à Saluſtio æquitatem, id eſt humanitatem, ſuperbiæ opponi puto, cùm ait[c]: nam imperium facilè his artibus retinetur quibus initio partum eſt, verùm vbi pro labore deſidia, pro continentia & æquitate libido atque ſuperbia inuaſere, fortuna ſimul cum moribus immutatur, &c. Quòd autem quiſpiam è recentioribus æquitatem pro æqualitate aut æquabilitate accipit hoc loco, aduerſus aliorum omnium ſententiam: id non tam pro ſuo more, quàm contra ſolitam ac Iuriſconſultis familiarem loquendi rationem facit. Cæterùm ἰσότητα *æqualitatem* ſeruandam in iure non denego (τὸ μὲν γὰρ ἄνισον ἅπαν παράνομον, *Quicquid inæquabile illud eſt, contra leges*, ait Ariſtoteles [d]) quam iuris æquabilitatem Cicero & lib. 1. offic. & in 2. de orat. nominat. vbi, Superioribus inuidetur ſæpe vehementer (inquit) & eò magis, ſi intolerantius ſe iactat, & æquabilitatem communis iuris, præſtantia dignitatis, aut fortunæ ſuæ tranſeunt, quo loco adductus, ſi quis in illo altero Saluſtij æquitatem pro æquabilitate iſta Ciceronis poſitam dixerit, non valde repugnabo. Illud ſemper aſſeram, Æquitatis nomen nullo Pandectarū loco de iſta æquabilitate accipiendum eſſe: ne illo quidem (qui tamen in hanc rem probabiliter adduci potuit) in quo (vt antè admonui) Modeſt. Quod & in perſona mulieris (inquit) æqua lance ſeruari æquitatis ſuggerit ratio. Quin & in illo Ciceronis loco [e], vbi eſt, Valeat æquitas quæ paribus in cauſis paria iura deſiderat: non dubito quin

[a] l. ſub fin. 5. eth. Nic.

[b] l. 6. §. de appel. l. 1. verſic. quid ergo. §. quā do app. ſit.

[c] in proœmio libri de coniuratione Catilinæ.

[d] lib. 5. eth. ſub initiū.

[e] in Top. in loco ex comparatione.

æqui tatis nomine, non paritas aut æqualitas, ſed ea quæ ἐπιείκεια Græcis dicitur, & à nobis (vt oppoſita ſcripto) celebratur hac regula, ſimiliter exponi debeat: præſertim cùm antè Cicero dixiſſet, At in lege ædes non appellantur, &c. Sed nolo in hac re (quæ ſatis patet) explicanda diutius immorari. Nec enim tâti eſſe illum hominem arbitror, vt auctoritate ſua poſſit quemquam in ſuam opinionem pertrahere. Tantum addam, vel ex iſto Ciceronis ſermone qui proponetur, manifeſtum eſſe non aliter, quàm nos cum reliquis interpretibus fecimus, Æquitatis nomen in hac regula intelligi oportere. Is igitur in Bruto, In interpretando, in definiendo, in explicanda æquitate, nihil erat Craſſo copioſius: idque cùm ſæpe aliàs, tum apud centum viros in M. Curij cauſa cognitum eſt. Ita enim multa tum contra ſcriptum pro æquo & bono dixit, vt hominem acutiſſimum Q. Scæuolam, & in iure (in quo illa cauſa vertebatur) peritiſſimum obrueret argumentorum exemplorúmque copia. Porrò quoniam in iure æquitas ſpectanda eſt, ideo plerunque ab auctoribus optimis, æquum bonúmque iuri adiunctum reperias: vt ab Ennio [a] Hectoris lytris, ius atque æquum ſeſe à malis ſpernit procul. Ideo ius ipſum, ars boni & æqui ab Vlpiano [b] definitur ex Celſi auctoritate. Ideo ius vno modo dici Paulus [c] ait, cùm id quod ſemper æquum ac bonum eſt, ſignificatur: vt eſt ius naturale. Ait lex, SPECTANDA EST. In iuris interpretatione, non quibus verbis quidque dictum ſit attendimus, ſed quæ ſit iuris ratio, quæ legiſlatorum voluntas: ita vt ab æquitate non recedamus, ſingula verba, ſyllabas aut literas non aucupemur, ſententiam denique & mentem legis, non ſcriptum ius conſectemur in iudicando. Quod pereleganter Themiſtius in Sophiſta [d] his verbis extulit: εἰσί που ὑμῖν κείμενοι νόμοι (μᾶλλον δ᾽ ἴσως καὶ πᾶσιν ἀνθρώποις) καθ᾽ οὓς ἅπαντα ἐπιεικῶς ὑμῖν ἀναγκαῖον καὶ πράττειν καὶ ὀνομάζειν, κἂν εἰ περί του ἀμφισβητοῖντε, ἰόντες ἐπὶ τοὺς νόμους, *Sunt vobis leges conſtitutæ, imò potius fortaßis omnibus hominibus, ex quarum præſcripto, omnia ſunt vobis cum æquitate & agenda & appellanda: & ſi in aliqua re fuerit difficultas & controuerſia, leges ipſas conſulatis.* Veruntamen contra legẽ ipſam non iudicemus (quæ etſi dura ſit, obſeruanda tamen omnino eſt: vt Iuriſconſultus [e] præcipit) ſed quod ipſe legiſlator facturus eſſet, ſcriptum legis (quo ſingulares caſus comprehendi non potuerunt) ex naturali æquitate ſubtiliter examinemus, & accuratè in legis interpretatione ſuppleamus, vt decet: excipiamus etiam cùm oportet: atque ita non tam legem ipſúmque ius, quàm peccatum quod ex generali legis ſermone natum eſt, iudicis decreto corrigamus. Pſephiſmate ſi quidẽ opus eſſe Ariſtoteles [f] (quem antè laudauimus, & in huius regulæ declaratione auctorem ac ducem præcipuum ſecuti ſumus) addocet, ac præcipit: τὸ γὰρ ἁμάρτημα (inquit) οὐκ ἐν τῷ νόμῳ, οὐδ᾽ ἐν τῷ νομοθέτῃ, ἀλλ᾽ ἐν τῇ φύσει τοῦ πράγματός ἐστιν· εὐθὺς γὰρ ἡ τῶν πρακτῶν ὕλη τοιαύτη ἐστίν. ὅταν οὖν λέγῃ μὲν ὁ νόμος καθόλου, συμβῇ δ᾽ ἐπὶ τούτοις παρὰ τὸ καθόλου, τότε ὀρθῶς ἔχει, ᾗ παραλείπει ὁ νομοθέτης, καὶ ἥμαρτεν ἁπλῶς εἰπών, ἐπανορθοῦν τὸ ἐλλειφθέν, ὃ κἂν ὁ νομοθέτης οὕτως ἂν εἴποι

[a] quem citat Nonius in Spernit.
[b] l. 1. in pr. ff. de iuſtit. & iur.
[c] l. pen. in pr. ff. de iu. & iure.
[d] oratione 4.
[e] l. proſpexit. ff. qui & à quib. manum.
[f] lib. 5. eth. Nic. ad fin.

ἐκεῖ παρὼν, καὶ εἰ ᾔδει, ἐνομοθέτησεν ἄν, Culpa enim non eſt in ipſa lege, neque in Legiſlatore, ſed in ipſa rei natura. Rectà enim rerum agendarum materia eò fertur. Quum igitur lex aliquid dicit vniuerſaliter, & præter illud vniuerſale ſingulare quippiam in illis accidit, tunc rectè ſeſe res habet, quum ex ea parte qua legiſlator aliquid omiſit, ac in eo quod abſolutè locutus eſt peccauit, corrigitur id quod deeſt: quod & ipſe Legiſlator, ſi adeſſet, proferret ac diceret: & ſi potuiſſet id reſcire, de re illa legem eo modo tuliſſet. Atque hanc eſſe puto huius regulæ ſententiam: quæ hoc exemplo, quod ſubiiciam, fiet illuſtrior: edicti prætorij Vnde vi hæc verba ſunt [a], Vnde tu illum vi deiecisti, aut familia tua deiecit. Familiæ appellatio ſeruos continet, & plures quidem ſeruos [b]: Sed verius tamé eſſe ait Vlpian. id eſt (vt ipſe interpretor) æquius, in hoc interdicto etiamſi vnus ſeruus vi deiecerit, familiam videri deiecisse [c]: quod omnium optimè ac elegantiſsimè Tullius explicat, vbi de hoc interdicto loquitur in orat. pro Cæcin. Neque dubium eſt (inquit) quin ſi ad rem iudicandam verbo ducimur, non re, familiam intelligamus quæ conſtet ex ſeruis pluribus, quin vnus homo familia non ſit: verbum certè hoc non modò poſtulat, ſed etiam cogit. At verò ratio iuris, interdictique vis, & prætorum voluntas, & hominum prudentum conſilium & auctoritas reſpuat hanc defenſionem & pro nihilo putet, &c. non enim alia cauſa eſt æquitatis in vno ſeruo & in pluribus. & poſtea, Tam reſtitues, ſi vnus ſeruulus, quàm ſi familia deiecerit vniuerſa, non quo idem ſit ſeruulus quod familia, verùm quia non quibus verbis quidque dicatur, ſed quæ res agatur, etiam vt iam longius à verbo recedamus, ab ęquitate ne tantulum quidem. Hactenus Cicero, qui & aliquantò antè dixerat: Deiicior ego, ſi quis meorum deiicitur: omnino, iam bene agis, à verbis enim recedis, & æquitate vteris. Spectamus igitur in reſpondendo & reddendo iure vnam æquitatem. Contrà, vix eſt, vt ſtricta ratio quæ opponitur æquitati, ſpectanda ſit: ſtrictam denique rationem inſuper habemus propter publicam vtilitatem [d]. Item vix eſt vt id obtineat, quod tamen ſtricta ratio exigere videtur, in ſpecie L. Adeò. §. ſi cuius. ff. de adquir. rer. dom.

a l. 1. ff. vnde vi & de vi arm.
b l. pronunciato. §. pe. ff. de verb. ſignific.
c d. l. 1. §. fam. vnde vi & de vi armat.
d l. ſunt perſonæ. ff. de relig.

AD. L. XCI.

Paulus libro decimoſeptimo Quæſtionum.

Quoties duplici iure defertur alicui ſucceſſio, repudiato nouo iure, quod antè defertur, ſupererit vetus.

De ſucceſſionibus ex veteri & nouo iure, S. C. Tertylliano, Orfitiano, & de querela inofficioſi teſtamenti, & bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas.

SVCCESSIO cùm alicui defertur, iure ac lege deferatur neceſſe eſt. Veteri iure defertur hereditas ex XII. tab. tam ex teſtamento ſcriptis heredibus, quàm ab inteſtato ſuis & agnatis. Nouo etiam iure quod prætor longo poſt interuallo introduxit, iiſdem bonorum poſſeſsio defertur[a]. Quęro, an ſpreta bonorum poſſeſsione poterunt hodiéq; adire vel ex teſtamento, vel ab inteſtato hereditatem? Paulus hoc loco reſpondet, quoties duplici iure defertur alicui ſucceſsio, repudiato nouo iure, vetus quod antè defertur ſupereſſe. Ideóque non quemadmodum pro herede gerere intelligitur, qui poſteaquam ei fuerit hereditas delata, bonorum poſſeſsionem agnouerit[b], ita cenſetur heres eſſe nolle qui bonorum poſſeſsionem non petit, aut datam repudiat: cùm hereditatem iure ciuili, quod vetus eſt, adeundo poſsit adquirere: Idque in ſuo herede Impp. reſcripſerunt, eum cui non modò non bonorum poſſeſsionem petere, ſed nec adire neceſſe eſt[c], omiſſa bonorum poſſeſsione paternam ſucceſsionem obtinere certo iure potuiſſe[d]. Sed & in heredibus non ſuis, verùm legitimis tantummodo ſeruatur, vt Impp. alio in loco reſcripſerunt: ideóque matri inteſtato defunctæ ſecundum Orfitianum Senatuſc. citra bonorum poſſeſſionem pro herede gerendo filiam potuiſſe ſuccedere[e]. Atque hæc quidem vera ſunt: ſed videamus, ne commodior & aptior Pauli verbis interpretatio adhiberi poſsit. Sic enim Paulus ſcribit, REPVDIATO NOVO IVRE QVOD ANTE DEFERTVR, SVPERERIT VETVS. At nos ita ſpeciem propoſuimus, vt vetus ius quod antè deferatur, ſupereſſe intelligamus: qua in re quin ipſi Paulo magnam Placentinus ipſe, & nos quoque cum Placentino (ſiue is Bulgarus eſt aut Martinus Chottias) vim attulerimus, negari non poteſt. Primum enim non ius prætorium, non ius ciuile, non ius antiquum, nō ius nouum, non lex, non Senatuſconſultum, non conſtitutio deferri dicitur vllo (quod equidē ſciam) in loco: ſed ſucceſsio, tam hereditas, quā bonorum poſſeſsio, deferri iure prætorio, ciuili lege, conſtitutione, S. Conſulto plerunq; dicitur. Lex ipſa nō defertur, lex ſucceſsionem defert[f]. Deinde cur hæc verba QVOD ANTE DEFERTVR, ordine peruerſo Iuriſconſultū ita collocaſſe cōminiſcimur: aut ad id quod ſequitur, nō ad id quod antecedit, cōtrà quàm verborū ipſorum ſeries exigat, referimus? quin potius ita legimus, IVRE QVO ANTE DEFERTVR? Nam vt initio dixit, duplici iure deferri ſucceſsionē, ita nunc deferri nouo iure dicat neceſſe eſt, niſi fortè quemadmodum repudiatum nouum ius dixit pro repudiata ſucceſsione ex nouo iure, ſic illud deferri accipiamus, quaſi dixerit ex illo iure delatam ſucceſsionem eſſe: & ſanè quod repudiatur, delatum ſit neceſſe eſt[g], nec tam moroſè Iuriſc. ſingula verba expendi decet. Cùm igitur ex ipſa verborum collocatione nouum ius in hac regula deferri ante vetus dicatur: iſti loco aptari exemplum quod attulimus, neutiquā poteſt. Itaq; hanc ſpeciem verbis conuenientem (ſi placet) adfingamus: vt quemadmodū liberos & adgnatos nō tantùm per vnde liberi, vel vnde legitimi[h], ſed

[a] vt in pr. tit. de bon. poſſ. inſt. l. 1. & 3. ſ. de petit. here.

[b] l. puberſ. C. de iur. del.

[c] l. in ſuis. ſ. de ſuis & leg. hered.

[d] l. ſuum heredē. C. de iure deliberandi.

[e] l. 3. C. ad S. Conſ. Orfit.

[f] l. 1. ſ. vt ex leg. ſen. ve conſul.

[g] l. 1. § decretalis ſ. de ſucceſ. edict.

[h] l. 1. § ſed videndum. ſ. de ſucceſ. edict.

etiam per vnde cognati propter ſucceſſorium edictum admitti ad bonorum poſſeſſionem dicimus repudiata vnde liberi, vel vnde legitimi: ſic etiam liberos matri, aut matrem liberis, repudiata vnde legitimi bonorum poſſeſſione, atque adeò nouo iure legitimi quod per ſenatuſconſulta (quæ ipſa noui iuris appellatione deſignantur [a], & nouæ leges dicuntur [b]) multis temporibus poſt ius prætorium introductum eſt, ſuccedere ex capite, vnde cognati, atque adeò veteri iure cognationis aſſeramus. Hoc enim duplici tam legitimo quàm cognationis iure liberorum ſucceſſionem matri, maternam liberis deferri cõſtat [c]: l. 1. §. filio qui mortis. ver. ſed ſi matris. ff. ad Tert. vbi matris execto ventre filius editus ab inteſtato ad legitimam matris hereditatem admitti, & vel vnde cognati, vel vnde legitimi bonorum poſſeſſionem petere poſſe dicitur. Ad ius illud prætorium vetus reſpexit Cicero in orat. pro Cluentio Auito. Nam Auitus (inquit) vſque ad illius iudicij tẽpus nullum teſtamentum vnquam fecerat: neque enim legare eiuſmodi matri poterat animum inducere, neque teſtamento nomen omnino prætermittere parentis. Id cùm Oppianicus ſciret (neq; enim erat obſcurum) intelligebat Auito mortuo bona eius omnia ad matrem ventura. Illud etiam obſcurum non eſt, priùs deferri ſucceſſionem ex capite vnde legitimi, quàm ex vnde cognati: atque adeò priùs nouo (id eſt Senatuſconſultorum) iure, matri aut liberis, quàm antiquo prætorio: quo prætor ante Senatuſconſulta cognatorum gradu matrem & liberos vocabat. Quod autem in propoſita ſpecie de ſucceſſione matris & liberorum ex ſenatuſconſulto Tertylliano & Orfitiano dixi, hactenus ita debet intelligi, vt mater in viri manum non conuenerit, in eiúſque familia non ſit: alioqui enim ceſſabit Senatuſconſultum. Et hoc eſt, quod Vlpianus in titulis [d] notare voluit, cùm ait: Imperatorum Antonini & Commodi oratione in ſenatu recitata id actum eſſe, vt ſine in manum conuentione matrum legitimæ hereditates ad filios pertineãt, excluſis conſanguineis & reliquis agnatis. Nam ſanè, ſiue viuo marito ea quę in manum eius conuenit, relictis liberis deceſſerit, vxoris bona vir iure quodam peculij occupat, cùm eam in manu & ſui heredis loco quaſi filiam adoptiuam habuerit [e]: & liberis ſuis præfertur pater, perinde atque ſi de vnius illorum ſucceſſione ageretur, cæteros pater excluderet: Siue marito ſuperuixerit ea quæ in manu eius fuerat, déq; matris ſucceſſione diſputent liberi: quaſi conſanguineos matri, quæ in eadem familia (in quam per conuentionem venerat) deceſſit, ſucceſſuros non dubitamus ex iure antiquo: non ex nouo, quod Senatuſconſultum introduxit, niſi non ſint in eadem familia, vt quia emancipati à patre fuerint liberi: quo caſu ex eo Senatuſconſulto iure vtuntur legitimi. Quæ omnia etiam obtinent, ſi de liberorum ſucceſſione quæ matri defertur, quæſtio fuerit propoſita. Nec tamen aſpernandum eſſe puto, quod Accurſius adfert: vt heres inſtitutus, idémque legitimus, ſi quaſi inſtitutus repudiauerit, quaſi legitimus hereditatem non amittat, quemadmodum Vlpianus ait [f]: quod ita quoque fit, ſi ſciens teſtamento ſibi relictam dicat velle ad ſe legitimam pertinere: nam videbitur

a l. 3. §. vlt. ff. de petit. hered.
b l. tutelas. ff. de cap. dim.
c l. 2. §. vlt. ff. vnde leg. l. 1. §. ſi quæ prægnans. ff. vnde cog.
d tit 15. in fragm.
e Vlp. in ti. inſt. de bonis libertorũ in frag.
f l. nec is. §. 1. ff. de adquir. here.

bitur eodem momento repudiata teſtamentaria, & adquiſita legitima hereditas [a]. Et è contrario ſi qui ſcit ſe heredem inſtitutum, quaſi legitimus repudiauerit, credendus eſt vtrumque repudiaſſe. Sin autem ignorat, ad neutrum ei repudiatio nocebit: neque ad teſtamentariam, quoniam hanc non repudiauit: neque ad legitimam, quoniam nondum ei fuerat delata. Enimuero hereditas teſtamentaria defertur ante legitimam ſucceſsionem: quamdiu enim teſtamentum valere poſsit, tamdiu legitimus non admittitur, vt expoſuimus in l. quamdiu. ꝟ. Et tamen antiquior cauſa eſt legitimæ, ius nouum teſtamentariæ ſucceſſionis: non quòd vetuſtiore lege delata ſit ab inteſtato, quàm ex teſtamento hereditas (quinimo lex XII. tab. priùs de iudiciis teſtantium, ſic deinde, auctore Vlpiano, de ſucceſsione ab inteſtato locuta eſt [b]) ſed quia ius teſtamentariæ hereditatis accreſcere quodammodo videtur iuri legitimo. Nam antequam heredem inſtituas Titium, & antequam omnino teſtamentum facias, is tibi heres futurus eſſe iure legitimo intelligitur: nec eo magis eſſe poſſe poſtea deſinit, quòd eum etiam heredem ſcribis. Nouum ergo ius, licet concurrens cum vetere, ante ius vetus inteſtatæ ſucceſsionis deferatur, non tamen id vllatenus extinguit: quinimo illo repudiato, huic locus eſſe iterum incipit. Itaque ſi teſtamentum proferatur, priùs à ſcripto incipitur: deinde trãſitus fit ad eum ad quem legitima hereditas pertinet, etiamſi idem ſit ad quem vtroque modo pertineat: hoc enim gradatim conſequitur vt priùs ex teſtamento delatam, deinde legitimam repudiet, l. in plurium. ꝟ. de adquir. hered. vbi traditur idem iuris eſſe in bonorum poſſeſſione, id quod manifeſtè declaratur in l. 1. §. item hoc dici. ꝟ. de ſucceſſorio edicto. Nam ſi ſecundum tabulas, bonorum poſſeſſionem nõ petieritis qui potuit & ab inteſtato ſuccedere, ipſe ſibi ſuccedet ex edicto ſucceſſorio, niſi repudiet vel omittat bonorum poſſeſſionem ab inteſtato. Cum eo tamen, vt ſcriptus heres qui in fraudem eorum qui ex defuncti iudicio aliquid meruerunt, omiſſo & repudiato nouo teſtamenti iure ab inteſtato hereditatem poſsidet, actione teneatur ex illa edicti parte, Si quis omiſſa cauſa teſtamenti, & cæt. Igitur nouum ius appello ius teſtamenti, vetus legitimæ ſucceſſionis: quod ne abſurdum videatur, Quintilianus alicubi [c]: Quid enim intereſt (ait) iure teſtamenti à defuncto veniat ad te hereditas, an lege adiuuante? & alio loco [d], Quod accidit (inquit) etiamſi de vna re quæratur aliqua, ſed eam plures petant, vel eodem iure vt proximitatis, vel diuerſo: vt cùm hic teſtamento, ille proximitate nitatur. Et ex noſtris quoque Iureconſultis Mætianus paria facit hæc duo, Ad quemcunque vel ex teſtamento meo, vel ab inteſtato, & ad quemcunque quoquo iure mea bona peruenient [e]. Sic hereditario iure ad aliquem res peruenire [f], ſic iure legati partem alicuius rei quempiam habere [g], ſic legitimo, id eſt inteſtati iure ad aliquem hereditas pertinere dicitur [h]. Verumtamen (vt quod ſentio proferam) vix eſt, vt nouum ius dixerit hoc loco Paulus, ius teſtamentariæ ſucceſsionis: cùm alicubi [i] Caius apertè oſtendat, id eſſe ex veteri iure, non ex nouo. Hereditatem enim

[a] l. illud dubitari. in fin. ꝟ. de acquir. her.

[b] l. 1. ꝟ. ſi tab. teſta. null. extab.

[c] declam. 273.

[d] lib. 3. inſt. cap. 6.

[e] l. ſi ita fuerit. ꝟ. de leg. 1.

[f] l. qui abſenti. §. ſi is cui. ꝟ. de adquir. poſſ.

[g] l. 1. §. qui verò ꝟ. quorum leg.

[h] l. ſatis. ꝟ. de iur. pat.

[i] l. 2. & 3. ꝟ. de pet. her. l. 3. §. vtique & ex leg. l. capitis. ꝟ. de legit. her. l. tutelas. ꝟ. de cap. mi. l. verbis. ꝟ. de verb. ſign.

ait ad nos pertinere, aut vetere iure, aut nouo: vetere ex l.12. tab. vel ex teſtamento quod iure factum eſt, &c. vel ab inteſtato, fortè quòd ſui heredes defuncto ſumus vel agnati, vel quòd manumiſimus defunctū quódve parens noſter manumiſerit. Nouo iure fiunt heredes omnes qui ex S. Conſultis, aut ex conſtitutionibus ad hereditatem vocantur.
a l.lege obuenire 130. de ver. ſig. Vnde Vlpianus [a] & eam hereditatem lege obuenire non impropriè dici eam quæ ex teſtamento defertur: quia lege XII. tab. teſtamentariæ hereditates confirmantur. Veteri iure igitur: quod enim antiquius lege XII. tab. Iuriſconſulti eſſe exiſtimarunt? Sed enim ſi Accurſium aliquis nihilominus ſequi volet, ita forſitan ſeſe tuebitur non incommodè, ſi dicat ius teſtamentariæ ſucceſſionis, quatenus à lege defertur, vetus eſſe: quatenus autem legitimæ ſucceſſioni adiicitur, videri nouum. Poteſt etiam, quod hoc loco Iuriſconſultus definit, quoties duplici iure alicui ſucceſſio deferatur, repudiato nouo iure antè delato ſupereſſe vetus, ita non malè accipi: vt pater manumiſſor (qui & quia pater eſt, habet querelam præteritus, atque adeò ſilentio exheredatus in teſtamento filij: & quia manumiſſor eſt, nouum ius habet, id eſt bonorum poſſeſſionem contra tab.) poſſit repudiata contra tab. bonorum poſſeſſione queri de inofficioſo teſtamento, & repudiato iure manumiſſoris, quod nouum eſt (quanquam patri manumiſſori dicatur vetus ius ſeruatum ab inteſtato [b], quod dicitur propter S. Conſul. Tertyll. quod eſt nouum ius) vti vetere iure patris, quod & ante manumiſsionem delatum fuerat. Nam & his verbis ab Vlp. id manifeſtè ita proponitur. Patrem autem accepta contra tab. bon. poſſeſſione, & ius (inquit) antiquum, quod & ſine manumiſſione habebat, poſſe ſibi defendere Iulianus ſcripſit: nec enim nocere debet ei quod iura patronatus habeat, cùm ſit & pater [c]. Sed hæc interpretatio (quæ doctori tamen meo placet [d]) non planè conueniet huic noſtræ regulæ; niſi probauero, priùs bonorum poſſeſsioni contra tabulas locum eſſe, quàm querelæ inofficioſi teſtamenti. Cæterùm hanc regulam ad hoc exemplum quod nunc proponemus, interpretes Græci referunt, liberis ſuis datur vnde liberi & vnde legitimi bonorum poſſeſſio ab inteſtato: Vetus ius eſt vnde legitimi, hoc competit, repudiato nouo iure vnde liberi, quod antè defertur [e]. Sed rurſum hîc quoque probandum erit, bonorum poſſeſſionem vnde legitimi vetus ius eſſe, vnde liberi nouum. Iidem interpretes alio loco [f] hanc regulam ad explicationem l. 1. §. ſed videndum. ff. de ſucceſſ. edict. retulerunt: ita enim Latina eius §. verba Græcè exponuntur, vt hîc deſumpta ex veteribus ſchidis exſcripſimus. ὁ δὲ ἀποκλεισθεὶς ἑαυτῷ ὑπεισιέναι καὶ δέξασθαι δύναται, οἷον ἐὰν ὁ υἱὸς ἀπείπῃ, ἢ τῷ χρόνῳ ἀποκλεισθῇ τῆς ἐκ τῶν παίδων βοηθείας, ἕξει τὴν ἐκ τοῦ νόμου, καὶ ταύτης ἐὰν ἀποκλεισθῇ, ἕξει τὴν συγγενικήν: deinde ἐν τῷ ἐναντιοφανεῖ additur ſententia huius noſtræ regulæ, ἐὰν γὰρ ἀπὸ δύο δικαίων ἁρμόσῃ μοι κληρονομία, καὶ ῥεπουδιάσω τὴν ἐκ τοῦ καινοῦ νόμου, περιλείπεταί μοι ἡ ἐκ τοῦ παλαιοῦ, ὡς βιβ. ν. τιτ. ιζ. διγ. *Is verò qui excluſus eſt, poteſt adire & recipere: vt ſi filius repudiauerit, aut fuerit tempore interclusus auxilio vnde liberi, habebit vnde legitimi: & ſi hoc*

a l.lege obuenire 130. de ver. ſig.
b l.2. C. ad Tertyll.
c l.2. §. vlt. ff. ſi quis à par. fuer. manum.
d cap. 23 li. 8. obſer.
e vt in ſpecie l.2. ff. vnde legit.
f lib. 5. baſilic. tit. 2.

ſi hoc auxilio excludatur, habebit ius agnationis (Deinde in lege quæ videtur contraria) ſi enim duplici iure mihi conueniat hæreditas, atque repudiauero ius ex noua lege, ſupereſt mihi ius ex veteri lege: vt libro 50. tit. 13. digeſt. Sed quis non videt hanc regulam accommodari non poſſe ad ſpeciem d. §. ſed videndum? vbi de filiofamil. qui ſit in poteſtate agitur, quiſque iure antiquo ex XII. tab. quaſi legitimus priùs vocatur quàm nouo ex iure prætorio quaſi cognatus ad ſucceſsionem patris: aliter atque ad bona matris, quæ iure prætorio quaſi cognato antiquitus deferebantur, hodie nouo iure ex S. Conſultis priùs deferuntur iure legitimi. Itaque non diſcedo ab illo exemplo Senatuſconſulti Orfitiani & Tertylliani, ex quo ius nouum ortum eſt: & bonorum poſſeſsionis vnde cognati, quæ prætorio edicto introducta eſt. Quod exemplum (vt alia pleraque) ex his commentariis in ſuos, aliquot pòſt annis editos, Brugenſem quendam Iureconſultum non obſcuri (quantum audio) apud ſuos dum viueret nominis Iacobum Ræuardum tranſcripſiſſe video: in quibus eùm ſemel aut iterum noſtri mentionem faciat, ſi quid tamen non alieno loco, neque contra veram prudentiam iuris (qualia multa ipſius ſunt propria) ſi quid inquam appoſitè ad has regulas traditum reperitur, id penè totum noſtris hiſce vigiliis ac laboribus deberi, diligens vtriuſque librorum collatio certiſſimam lectori fidem faciet. Igitur quod hoc loco traditur, ſic accipiendum puto: vt quemadmodum repudiata bonorum poſſeſſione poteſt iure ciuili filius matri ex Orfitiano ſuccedere pro herede gerendo videlicet vel adeundo hereditatem [a]: ita omiſſo iure ciuili, hoc eſt omiſſa hereditatis aditione (vt Paulus noſter libro decimoſeptimo quæſtionum [b] loquitur) poſsit petita bonorum poſſeſsione ex capite vnde cognati iure prætorio ſuccedere. Sed & (quemadmodum initio dixi) repudiata bonorum poſſeſsione ex capite vnde legitimi, agnoſcere queat ex capite vnde cognati. Quod & in matre conſimiliter proponi poteſt: vt ex Tertylliano S. C. ſuccedat liberis ab inteſtato vel iure legitimi (quod antè defertur, & nouum eſt) vel petita bonorum poſſeſsione ex capite vnde cognati: quod ius vetus eſt, & illo repudiato ſupereſſe Paulus eodem libro decimoſeptimo hac regula definit. Ad quam ea facti ſpecies non ineptè applicabitur, quam eodem libro decimoſeptimo quæſtionum idem iuris auctor expreſsit [c]: vt ſi in metallum damnata mulier eum quem priùs (id eſt ante damnationem) conceperat, ediderit, ac deinde à principe reſtituta ſit: quoniam humanius dicimus iura cognationis huic reſtituta videri, partui poſtea defuncto ſuccedat [d]: ita ſcilicet, vt repudiata vel omiſſa legitima hereditate vel bonorum poſſeſsione ex capite vnde legitimi, poſsit bonorum poſſeſsionem defuncti filij petere ex capite vnde cognati: quoniam (vt ait Paulus noſter in ſupradicto loco) iura cognationis habet, quæ reſtitutione à principe facta recuperauit. Sed ita tamen ſuccedit per vnde cognati mater, ſi non ſit cognatus, qui eam excludat, vtputa conſanguineus defuncti: ipſa verò cognatos, qui eodem gradu ſunt,

[a] l. 1. C. ad Orfitian.

[b] l. Neſennius ſeruo. ff. ad l. falc.

[c] l. vlt. de ſent. paſſ. ff.

[d] l. 2. §. idémq; etſi ſerua pœnæ. ff. ad Tertyl.

non excludet. Huc illa Vlpiani[a] verba propriè pertinent, quæ adſcribam: Si mater hereditatem filij filiæve non adierit ex S. C. Tertylliano, in bonis eorum antiquum ius ſeruandum eſt: cùm enim eſſet prælatio, matre omittente Senatusconſulti beneficium, ius ſuccedit vetus. Sed ſi mater repudiauerit bonorum poſſeſsionem, de adeunda autem hereditate deliberet, dicendum erit agnatum non ſuccedere: quoniam nondum verum eſt, non adiiſſe matrem. Ac de ſucceſſione quidem liberorum & matris legitima, hæc propriè videntur ad iſtius regulæ interpretationem pertinere. Cætera verò (quæ non minùs ſcitu digna ſunt, nec magis tamen intellecta vulgò) alio iam antea loco[b] ad vtilitatem ſtudioſorum veræ ſolidæque Iuriſprudentiæ non minore fide ac diligentia expoſuimus. Nunc id quod reſtat: nempe hanc regulam iuris non in vna tantùm facti ſpecie locum habere, ne alioqui regulæ nomen immeritò adepta videatur, demonſtrandum eſt: ſi quidem alias omnes, præter illam de Senatusconſultis Orfitiano atque Tertylliano, quæcunque aut à veteribus, aut à recentioribus interpretibus adferuntur, huius regulæ verbis omnino non quadrare ſuperiùs oſtendi. Et quoniam de inteſtati ſucceſſione ex iis Senatuſcōſultis diximus, videndum cenſeo an & ad teſtamentariam rectè accommodari hoc modo poſsit. Heredi inſtituto ſi extabunt teſtamenti tabulæ, duplici iure defertur ſucceſſio: iure ciuili quod vetus eſt, ex lege XII. tab.[c] (vt antè diximus) ſi hereditatem adire ac cernere aut pro herede gerere ſtatuat: iure prætorio, ſi beneficium bonorum poſſeſsionis poſtulare & adſequi malit: quod ius nouum eſſe nemo negauerit, præſertim cùm id introductum ſit adiuuandi & ſupplendi, imò verò etiam corrigendi (vt Iuſtinianus ait[d]) veteris iuris gratia. Nam vt omittam quòd bonorum poſſeſsio & alieno poſthumo (qui iure ciuili heres inſtitui non poterat) ſecundum tabulas defertur: & alij ciuis inſtituto heredi, licet iure ciuili teſtamentum (deficiente forſitan familiæ mancipatione, vel heredis nuncupatione) non valeat, ſi modò ſignis ſeptem ciuium Romanorum ſignatum ſit[e]: quòd emancipatos liberos (qui iure ciuili præteriri poterant) emancipatione reciſa voluit heredes inſtitui aut exheredari prætor, & alioquin per contra tabulas admiſit[f]. Denique quòd anguſtiſsimis finibus conſtitutum per legem XII. tabularum ius percipiendarum hereditatum, ex bono & æquo dilatauit[g]. His intellectis, ponamus inſtitutioni heredis conditionem appoſitam. Pendente ipſa, conſtat nec aditione adquiri hereditatem (vtpote nondum delatam) nec verò repudiatione amitti iure ciuili poſſe: nihil enim agi[h]: & adeò quidem, vt ſi ſe ſcriptum quis ſub conditione falſò arbitretur, aut eam adhuc pendere, quæ tamen impleta ipſo inſcio fuerit, fruſtra hereditatem adeat, quam ſcilicet ſibi delatam eſſe non putat[i]. Et quoniam adquirere, aut repudiare teſtamentariam hereditatem ſub conditione datam non poteſt: ex eo ſequitur, vt ſi ei ad quem legitima hereditas poteſt pertinere, conditio data ſit, nihil conſtituere poſsit de legitima, antequam dies conditionis tranſeat: id quod Paulus noſter alio

loco

a l. 1. §. ſi mater hereditatem. ſ. ad Tertyll.

b lib. 2. Semeſtr. c. 12.

c d. l. verbis legis & l. leg. ſ. de verb. ſign.

d in princ. tit. de bon. poſſ. inſt.

e l. poſthumus 12. in pr. ſ. de inuſt. rup. & irrit. fact. teſt. l. qui ex liberis. §. teſtam. ſ. de bonor. poſſ. ſec. tab. l. 2. C. eod. tit. Iuſtin. in d. loco. & Vlp. tit. 28. de poſſ. dand. & ti. 21. quem. teſt. rump.

f l. ſed cum patrono. §. pen. ſ. de bon. poſſ. & Vlp. in fra. inſt. tit. 22. §. mancip.

g §. adhuc autē. inſt. de bō. poſ.

h l. is qui heres 13. ſ. de adq. he.

i l heres inſtitutus. ſ. de adqu. hered.

loco [a] tradit. Hæc iure ciuili vera ſunt. Iure autem prætorio non dubitatur, pendente inſtitutionis conditione, quin heredi vtiliter inſtituto bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas detur: eáque ab ipſo admitti poſsit: quæ tamen ſine re ac effectu poſtea futura ſit, ſi conditio defecerit [b]. Quod ſi eſt, vt admittatur: poterit & ab eo repudiari, cui licet ſibi delatam agnoſcere: cùm eius nolle ſit, qui poteſt velle, ſecundum iuris regulam: de qua ſuperiùs copioſè diſſeruimus ſuo loco [c]. Pendente igitur conditione ſi repudiauerit aut in diebus ſtatutis non admiſerit [d] bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas à prætore delatam (quod ius nouum eſſe diximus) impleta poſtea vel exiſtente conditione adiecta inſtitutioni, poterit vetus ius aditionis hereditatis (quod ei supereſt) perinde exequi, atque ſi bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas antea non repudiaſſet. Quod equidem vt veriſſimum, & à noſtris minimè traditum interpretibus, ita eſſe ad hanc regulam accommodatiſſimum exemplum iudico: qui & ius bon. poſſeſsionis perditum [e], repudiatam dici bonorum poſſeſſionem, non ab Imperatoribus tantùm, ſed à Iuriſconſultis [f], quam quis ſibi delatam nolle petere conſtituerit, in memoriam reuoco.

a l. in pluribus 69. §. vlt. ff. de acq. hered.

b l. 2. § ſi ſub conditione. l. 5 & 6. & l. ſi ſeruus. ff. de bon. poſſ. ſec tab. l. Paulus 8. ff. de prætor. ſtipul.

c ad l. 3. ff. hoc noſtro tit.

d l. 1. §. ſi intra ff. de ſucceſſ. edict.

e l. 1. §. qui ſemel. ff. de ſucceſſ. edict.

f l. 1. §. 1. & §. decretal. & §. largius verſ ſanè ff. de ſucceſſ. edict. l. tutor 8. ff de bon. poſſ. l. ſi ad pupil. ff de auct. tut. l. 2. & 3. & in Rub. C. de repu. bono. poſſ. iuncta l. 4. ff. quis ordo in bon. poſ. ſeru.

AD L. XCII.

Scæuola libro quinto Reſponſorum.

Si librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis erraſſet, nihil nocere, quominus & reus & fideiuſſor teneretur.

Ad edictum de edendo, & de errore in ſcribendis contractibus, actis, teſtamentis admiſſo. Deq; librarijs. Geſta & Regeſta. Libri argentariorum atque pontificum. Scribæ quæſtorum aliorumque magiſtratuum & principũ.

PERTINET, ni fallor, hæc lex ad edictum de edendo. Qua quiſque actione agere volet, eam primùm edere debet, vt proinde ſciat reus vtrum cedere, an contendere vltrà debeat: & ſi contendendum putet, veniat inſtructus ad agendum, cognita actione qua conueniatur [g]. Edere eſt copiam deſcribendi facere, vel in libello complecti, & dare, vel dictare [h]. Apud Papinianum [i] ita ſcriptum legimus, Is qui petitor eſt, litem & genus actionis ſuæ edere debet: quod niſi intra triduum fecerit, cauſam perdit. Edere autem hoc eſt, vt manu ſua quid petat quidve obiiciat, ſcriptum ei quem pulſat, ante iudicium det. Edenda autem eſt actio, non item exceptio: nec enim, vt Accurſius exiſtimat [k], verbũ actionis largiſſimè ponitur (hæc eius verba ſunt) vt exceptionem complectatur: actor enim inſtructus & paratus ad agendum venire debet, certus (inquam) eſſet debet, cùm ſit in poteſtate eius quando velit experiri, & antè debet rem explorare, & tunc ad agendum procedere,

g l. 1. ff. de eden. in pr.

h l. 1. §. edere.

i tit. 13. de commotione litium lib. reſpon.

k d. l. 1. in princ.

vt expoſuimus ad §.vltim.l.qui in alterius 42.ꝟ.Itaque nihil neceſſe eſt ei reum exceptiones & defenſiones ſuas edere. Quamobrem Paulus hoc edictum explicans libro tertio (ex quo l.ſecunda,quinta,ſeptima, nona, ꝟ. de eden. deſumptæ ſunt) nominatim definit Actionis verbo non contineri exceptionem [a]: quod præterquam in hac edicti parte, falſum eſt.Nam alioquin (vt idem edictum Vlpianus libro quarto explicans ait) agere etiam is videtur qui exceptione vtitur, & reus in exceptione actor eſt [b]: quod ſic explicandum arbitror, vt ſcilicet in exceptionibus reum partibus actoris fungi oporteat,ipſámque exceptionem velut intentionem implere,ac probare, vt putà ſi pacti conuenti exceptione vtatur, docere debet pactum conuentum factum eſſe,vt alibi ſcribit Vlpian. & aliis exemplis adductis illuſtrat [c]. Nec tamen negauerim quin vt actor, ita reus inſtrumenta quibus defenſionem & exceptionem ſuam fulcire vult, edere teneatur. Vtrum autem,vt non eſt nouum eum à quo petitur pecunia, implorare rationem creditoris quò fides veri conſtare poſſit [d]: vt (inquam) ipſa rei æquitas ſuadet ex parte eius qui aliquid petit, quíque doli exceptione ſummoueri ab intentione petitionis ſuæ poteſt rationes promi, quibus ſe inſtruere poſſe contendit reus,ipſum rectè deſiderare [e]:ita dicemus actorem rectè petere, vt reus edat rationes & inſtrumenta quæ apud ſe habet,nec vult in iudicio edere, quo fides intentionis aut replicationis probari poſſit.Qua de re ſic ſentio: Non oportere originem petitionis ex inſtrumentis eius qui conuenitur fundari [f],eáq; edere cogendum reum non eſſe. Dixi,ex eius inſtrumentis: nam tabularum quidem teſtamenti inſtrumentum (quia non eſt vnius hominis, hoc eſt heredis, ſed vniuerſorum quibus quid illic adſcriptum eſt, quin potiùs publicũ inſtrumentum eſt,vt ait Vlp.[g]) deſpiciendi deſcribendíque poteſtatem ſe facturum omnibus quicunque id deſiderabunt, prætor edicto pollicetur [h]: ergo & legatariis acturis ex teſtamento. Interdum autem rationes & inſtrumenta propria quæ tamen non producit, & quibus in iudicio non vtitur,exhibere tamen actori reum debere ex cauſa,vt putà ſi quod in replicationem deduxit actor, ad elidendam exceptionem rei probare velit: hoc enim ad iudicis officium pertinere ſolet,vt Pius Imperator Anitio reſcripſit [i]. Ideóque ſi legatariis agentibus ex teſtamento,heres Falcidiam opponat, idcirco quòd tutelarum à teſtatore adminiſtratarum ratio nondum reddita ſit, tantúmque ex nominibus redigi non poſſe dicat, quantum in cautionem deductum eſt,& legatarij deſiderent exhiberi ſibi rationes defuncti,rationes pupillares,aliáq; inſtrumenta hereditaria, ne in poteſtate ſit heredis proferre quod velit,& per hoc in fraudem ipſi inducantur:reſpondit Iuriſconſult.ad iudicis officium pertinere, vt ea exploret per quæ probetur quantum ſit in bonis [k], quò ſcilicet ea per quæ id probabitur, edi exhiberi iubeat legatariis ex iuſta cauſa:ne in fraudem inducantur qui exceptionẽ falcidiæ actioni ex teſtamento oppoſitam, doli replicatione adhibita volunt elidere. Hæc ſi vera & aperta ſunt: quantò magis probandum id quod dicitur, Ab actore non ſolùm actionem edendam aduerſario,ſed & in-

a l.verbum 8.§.1.ꝟ. tit. proxim. de verb.ſign.
b l.1.ꝟ. de except.
c l.in exceptionibus. ꝟ. de prob. facit l.ſi pactum. eod. tit.
d l.non eſt nouum.C. de eden.
e l.vlt. in princ.C.de eden.
f l.vlt. in fin.C. de eden.
g l.2.ꝟ.quẽadmodum teſt. aper.
h l.1.eod. tit.
i l.1.C. de eden.
k l.mariti. rus.§.vlt.ꝟ. ad l.falcid.

& inſtrumenta reliqua omnia quæ quis apud iudicem editurus eſt, vt putà ſtipulationem: quam tamen edere non videtur, niſi qui totam edit[a]. At ſi librarius in tranſcribendis verbis eius ſtipulationis quæ edenda eſt, aliquid omiſerit, vel immutarit, atque adeò errauerit, quid fiet? Nihil nocebit ea res quò minus & reus & fideiuſſor teneantur, vt hîc Scæuola definit. Ecce enim in ſtipulationibus fideiuſſorum hoc generaliter accipitur, vt quodcunque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. Ideóque conſtat, ſi quis ſcripſerit ſe fideiuſſiſſe, videri omnia ſolemniter acta[b]. Sed & in aliis quibuſcunq; ſtipulationibus. Cùm enim verborum obligatio inter præſentes, non etiã inter abſentes contrahatur: attamen ſi ſcriptum fuerit inſtrumento promiſiſſe aliquem, perinde habetur atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit, vt Paulus[c] in libris ſententiarum refert. Et huc pertinet, quod dicitur nõ minus valere quod ſcriptura, quàm quod vocibus lingua figuratis ſignificatur: nec enim obligari nos figura literarum inſtrumento comprehenſa, ſed oratione quam exprimunt literæ, quámque prçceſſiſſe in ſtipulatione, verborúmque obligatione contrahẽda intelligimus. (Sic enim interpretor quod Paulus lib. tertio ad edictum ait[d], quo in libro edictum prætoris de edendo explicauit, vt ex multis capitibus tituli de edendo eorúmque inſcriptione colligitur) fiunt enim de his ſcripturę, vt (quemadmodum Caius de formula hypothecaria loquens ſcribit) quod actum eſt, facilius probari poſſit. Et ſine his autem valet quod actum eſt, ſi habeat probationem[e]. Itaque quod ſcriptum eſt, videtur actum; & in propoſita ſpecie (vti iam diximus) verbis contractam obligationem credimus, quæ in ſcripturã redacta eſt. Plane in dotibus poſt Iuſtiniani noſtri conſtitutionem[f], id ſingulariter fuit receptum, vt ſiue ſcripta fuerit, ſiue non, intelligatur tamen reipſa ſtipulatio ſubſecuta: ſiue inſtrumento conſtituta & recepta dos fuerit, ſiue ſine ſcriptis data, promiſſa, vel ſuſcepta. Ideóque ſemper exigi per ex ſtipulatu actionem hodie poterit: cùm & hypotheca & ſtipulatio ineſſe doti intelligatur. At quid exiſtimandum, ſi librarius in tranſcribendis verbis ſtipulationis errauerit, vt putà qui aliquid omiſerit? Hóc nimirum adhibita diſtinctione planiùs explicandum eſt: vt vel in obligationis & contractus inſtrumento in mundum redigẽdo error admiſſus ſit, vel in editione inſtrumentì: & priore quidem caſu id ſequamur, quod pereleganter Impp. Seuerus & Antoninus ita reſcripſerunt. Licet epiſtolæ quam libello inſeruiſti (quod facere debuit, vt ſuprà oſtendimus, qui edebat actionem in iudicium deductam per litis conteſtationem, quæ fit per libellum principi oblatum[g]) additum non ſit ſtipulatum eſſe eum cui cauebatur: tamen ſi res inter præſentes geſta eſt, credendum eſt præcedentem ſtipulationem vocem ſpondentis ſecutam[h], id eſt (vt Paulus ait) intelligendum eſt etiam à parte eius cui cauta eſt pecunia, præceſſiſſe verba ſtipulationis[i]: quamobrem nihil hæc omiſsio nocebit, quo minus & reus & fideiuſſor teneantur. Poſteriore autem id ipſum definiatur quod generaliter Iuriſconſultus his verbis expreſsit: Veritas rerum erroribus geſtorum non vitiatur[k].

a d. l. 1. §. penult. ſ. de eden.

b §. vlt. inſtit. de fide iuſſ. l. ſciendum. ſ. de verb. obli.

c lib. 5. tit. 7. de oblig. §. 1.

d l. non figura. ſ. de oblig. & act.

e l. 4 de fide inſtr. ſ.

f l. 1. in pr. C. de rei vxor. actione.

g toto tit. quando libell. princi pi oblatus lit. conteſt. fac. C.

h l. 1. C. de contrah. ſtipul.

i l. Titia. §. pen. ſ. de verb. obli.

k l. illicitas §. veritas. ſ. de officio præſidis.

GESTORVM autem, id eſt actorum iudicialium, quæ & regeſta dicuntur ab Imperatoribus[a], & aliis itidem auctoribus vetuſtis. Vopiſcus[b], Vſus etiam ex regeſtis ſcribarum porticus Porphyreticæ, actis etiam Senatus & populi. Prudentius περὶ στεφάνων[c]: de coronis:

Hic in regeſtis eſt liber cæleſtibus,
Monumenta ſeruans laudis indelebilis.

Hinc noſtrum *Regiſtres* deductum eſt. Ac geſta quidem, vt hîc, ita quoque apud Aſconium[d] accipio: cùm ſcribit, Hoc comminiſcitur Cicero, vt credamus veram fuiſſe ſecundam actionem, quæ ſecundum veram geſtorum fidem non dicta, ſed ſcripta eſt: quæque ipſe Aſconius acta vocat[e], cùm ait, Acta etenim magis ſequenda, & ipſam orationem quæ actis congruit, puto: quàm Feneſtellam: & ſæpe alibi[f], præſertim cùm vetuſtæ gloſſæ Geſta, non modò πεπραγμένα & χειρισθέντα, ſed etiam ὑπομνήματα exponant: qua poſtrema ſignificatione crebrò in Impp. conſtitutionibus[g] id nominis poſitum conſtat: & in epiſtola Leonis 9. Pontificis ad Pulcheriam Auguſtam: vbi ſic eſt, Ita vt totius cauſæ ſpeciem ſynodalium geſtorum textus oſtenderit: Et poſtea, Quibus ſecundum cauſam ſatis mihi & geſtorum ſerie, & ipſius de quo agitur profeſſione patefactam, euidenter & plenè quid ſeruandum eſſet, oſtendi. Illud item τῶν ὑπομνημάτων vocabulum à Modeſtino[h] etiam noſtro vſurpatur. De actis & regiſtris cætera, quæ conſultò hîc omittimus, ex eruditiſſimis Iuſti Lipſij ad Taciti annales lucubrationibus[i] petantur. Horum igitur ſiue actorum ſiue geſtorum fides veritati rerum poſtponitur: qua de re aliàs commodiùs ex Demoſthene & Æſchine aliiſque auctoribus diſſeretur. Cæterùm quod hîc dicitur, errorem à librario in exſcribenda ſtipulatione commiſſum non nocere, id non modò in cæteris contractibus, ſed & in teſtamentis & iudiciorum actis, & aliis quibuſcunque cauſis obtinere meritò Accurſius exiſtimat, & nos apertè indicabimus. Imperatores aiunt, in contractibus rei veritatem potiùs quàm ſcripturam inſpici debere[k], ideóque quamuis donationi fundi dominum conſenſiſſe inſtrumento contineatur, maiores veritate rei quàm ſcriptura vires obtinente, conſtat eum ſi donationi non conſenſerit, nihil amiſiſſe[l]. Atque hæc eſt ſententia l. cum precibus. C. de probat. Vlpianus quoque (vt ſuprà diximus) geſtorum, id eſt actorum in ſcriptis redactorum erroribus veritatem rerum non vitiari ait: & præſidem ſequi debere id quod eum ſequi conuenit, ex eorum quæ ſibi probantur fide[m]. Licet alioquin habere perpetuam firmitatem geſta debeant in dubio: quæ ſcilicet tranſlata ſunt in monumenta publica[n]: & alio loco[o] idem aſſumptionem originis quæ non eſt, veritatem naturæ non perimere. Errore enim veritatem originis non amitti, nec mendacio dicentis ſe eſſe vnde non ſit deponi. Et poſteà, Neque recuſando quis (inquit) patriam ex qua oriundus eſt, neque mentiendo de ea quam non habet, veritatem mutare poteſt. Eadem ratione veritati non poſſe adferre præiudicium eorum errores qui deſideria, id eſt preces conſcribunt, Imperator ait[p]: itémque ſtatum libertorum ob tenorem

a Theodoſio & Iuſtiniano, vt Cuiacius adnotat c. 37. lib. 15. obſeru.
b in Probo.
c in hymno Romani Antiocheni.
d lib. 3. in Verrē. non item Hotomanus quæſt. 26.
e in oratione pro Milone.
f in eodem orationis commentario.
g l. iubemus. §. iis quoque. C. de ſacroſ. eccleſ. l. nemini. C. de adoor. diuerſ. iud. l. properandum. §. 1. l. vlt. C. de iud. l. vl. C. de re iudic. & l. iudicibus. C. de appellat.
h l. non ſolùm 22. §. oportet. ff. de excuſ. tut.
i commēt. ad lib. 5. annal.
k l. 1. C. plus val. quod ag.
l l. nec ignorans. C. de don. &c.
m l. illicitas. §. 1. ff. de offic. præſid.
n l. vlt. C. de re iud.
o l. aſſumptio in pr. ff. ad municip.
p l. 2. C. de errore aduoc.

rem inſtrumenti malè concepti non lædi reſcriptum eſt [a]. Ergo etſi teſtamentarius plus minúſve quàm nuncupatum ſit, ſcripſerit, nihilominus ſequemur voluntatem teſtatoris nulla ſcripturæ habita ratione[b]: cùm enim in teſtamento quid perperam ſcriptum eſt, benignè & ſecundum id quod credibile eſt cogitatum interpretari oportere Marcellus tradit[c]. Atque huc propriè pertinet, quod apud Quintilianum[d] legimus: Id quoque quod huic contrarium eſt, accidit nuper, vt eſſet ſcriptum quod apparet ſcriptorem noluiſſe. Qui ſeſtertium nummûm quinque millia legauerat, cùm emendaret teſtamentum, ſublatis ſeſtertiis nummis argenti pondo poſuit, quinque millia remanſerunt. Apparuit tamen quinque pondo dari voluiſſe: quia ille in argento legato modus & inauditus erat, & incredibilis, quinetiam vt maximè, ſi teſtator in ſcribendo herede verba hæc omiſerit, HERES ESTO, fruſtra ſcripſerit[e]: attamen (quia errore teſtamentarij ſiue tabellionis teſtamentum ſcribentis mutilari iuris ſolemnitas non poteſt[f]: & ambiguitates, quæ deſidia teſtamenta conſcribentium oriuntur, reſecandas Iuſtinianus eſſe ait [g]) alioqui teſtamento condito, quanquam deſit HERES ESTO, nihilominus eum heredem eſſe quem teſtator nuncupauit, & ab eo relicta legata ſeu fideicommiſſa præſtare debere traditur[h]. Et generaliter ſiue inſtitutio heredum poſt legatorum donationes (quæ olim inutiles erant ita relictæ [i]) ſcripta ſit, ſiue alia obſeruatio, non ex teſtatoris mente (tunc enim interdum plus valet ſcripturæ quàm quod actum ſit[k]) ſed tabellionis, vel alterius qui teſtamentum ſcribit, vitio prætermiſſa fuerit, non ideo magis voluntatem teſtatoris aut ſubuerti aut minui dicemus[l]. Nam etſi librarius in tranſcribendis ſtipulationis verbis errauerit, vtputà ſi ſponſionem ante irrogationem ſcripſerit, nihil hoc nociturum eſt ſtipulatori, quominus & reus principalis, & qui pro eo fideiuſſerit, ex ſtipulatu actione conueniatur, vt hoc loco Scæuola reſpondet, ex cuius mente noſter Iuſtinianus præpoſteri reprehenſionem (quam Nouella conſtitutio Leonis in dotalibus inſtrumentis ſuſtulerat) in aliis quoque omnibus tam contractibus quàm teſtamentis conſtitutione ſua ſuſtulit[m]: vt tali exceptione ceſſante, & ſtipulatio & alij contractus & teſtatoris voluntas indubitatè valeant: exactione videlicet poſt conditionem vel diem competente. Ita Iuſtinianus loquitur, Planè ſi quid in ipſa ſtipulationis verborum conceptione peccatum ſit, hunc errorem correctum iri ſentio per actionem incerti ex ſtipulatu, hoc eſt ex ea doli clauſula, quæ cautioni ſiue ſtipulationi ſolet ſubijci: & (vt ait Papinianus [n]) incerti agetur ſtipulationis vtiliter imponendæ gratia. Illud quæri poteſt, vtrùm error à librario commiſſus emendari poſſit? Et putem, tenore ſtipulationis perſeuerante, ſi minus Latina, ſi mendoſa, ſi obſcura verba ſunt, emendari reſtitui, & illuſtrari poſſe à librario: dum ne de ſententia eius quod inter contrahentes actum eſt, quidquam immutetur. Nam etſi iudex poſteaquam ſemel dixit ſententiam, iudex eſſe deſinit, & hoc iure vtimur vt iudex qui ſemel, vel pluris vel minoris condemnauit, & perperam iudicauit, eodem die

a l. Imperator. ſ. de ſtatu hom.
b l. quoties §. ſed ſi nõ in corpore. 1. de hered. inſtit.
c l. cum in teſtam. 25. ſ. de reb. dub.
d cap. 6. lib. 7. inſt.
e l. 1 verſ. ergo ſ. de hered. inſt.
f l. errore. C. de teſt.
g l. ambiguitates. C. de teſt.
h d. l. errore. C. de teſtam.
i § ante heredis. inſtit. de leg.
k l. ſi alij. ſ. de vſufr. leg. vt & in ſpecie leg. vlt. in pr. C. arb. tut.
l d. l. ambiguitates. C. de teſt.
m l. præpoſteri. C. eod. tit. de teſtam.
n l. ex ea parte 123 ſ. de verb. oblig.

Digitized by Google

iterum iudicare, vel amplius corrigere ſententiam ſuam non poſſit: ſemel enim ſiue malè, ſiue bene officio functus eſt[a]: attamen actorum verba emendare iudex tenore ſententiæ perſeuerante non prohibetur[b]. Planè vbi acta ſunt partibus edita, & facta exſcribendi copia, nihil ex iis actis immutari, niſi partibus vocatis, poſſe arbitror. Itáque ipſe, cùm in magno Regis conſilio aſſiderem, cenſui faciendum: cùm in conſulto quodam, cuius exemplum actuarius ſubſignatum ex more poſt pronuntiationem tradiderat, clauſula quædam à ſcriptore omiſſa, inferenda eſſet. Ergo partibus vocatis recuperatum exemplum, & emendata ſcheda eſt, vt authentico ipſius arreſti (ſic enim vulgo nūcupatur) quod deficiebat, adiiceretur. Ait lex, SI LIBRARIVS. Notandum eſt librarij munus non publicum, vt hodie tabellionum (quamuis id non deſint qui tentent dicere) antiquitus fuiſſe, ſed priuatum: nam ſinguli ſuos librarios, aut ſeruos, aut mercenarios habebant, vt ex M. Tullio[c] multis in locis conſtat, & ex Suetonio in Claudio: vbi ſic ſcribit[d], Serò enim ac vix remiſit, ne fœminæ prætextatíque pueri & puellæ contrectarentur, & ne cuiuis comiti, aut librario calamariæ, aut graphiariæ thecæ adimerentur: & ex Lampridio in Alexandro Seuero, Poſt meridianas (inquit) horas ſubſcriptioni & lectioni epiſtolarum ſemper dedit operam, ita vt ab epiſtolis, & libellis, & à memoria ſemper aſſiſterent: nonnunquam etiam (ſi ſtare per valetudinem non poſſent) ſederent relegentibus cuncta librariis, & iis qui ſcrinium gerebant: ita vt Alexander ſua manu adderet, ſi quid eſſet addendum. Et ex Hieronymo ad Niciam: Nam & rudes illi Italiæ homines quos Caſcos Ennius appellat, qui ſibi (vt in Rhetoricis Cicero ait) ritu ferino victum quærebant, ante chartæ & membranarum vſum, aut in dedolatis è ligno codicillis, aut in corticibus arborum mutuò epiſtolarum alloquia miſſitabant, vnde & portitores earum tabellarios, & ſcriptores à libris arborum librarios vocauêre. Librarium itaque hoc loco pro argentarij, menſarij, trapezitę ſiue miniſterio, ſiue mercenario accipimus. Nam argentariorum vt coactores erant mercenarij (quomodo ad Horatium Acro notauit in illo loco;

Si præco paruas, aut vt fuit ipſe coactor,
Mercedes ſequerer.)

Sic & librarij, qui argentariorum codices & rationes conficiebant: nec enim veriſimile eſt omnia per ipſos argentarios ſine aliorum opera & miniſterio confici potuiſſe. Atque iſti quidem librarij, forſitan tabularij quoque dicebantur: de quibus accipi hoc Senecę[e] verbum poteſt: Numerare docet me Arithmetica & auaritiæ commodare digitôs, potius doceat nihil ad rem pertinere iſtas computationes, non eſſe feliciorem cuius patrimonium tabularios laſſat: imò quàm ſuperuacua poſſideat, qui infeliciſſimus futurus eſt, ſi quātū habeat computare cogatur. Quāquam ſi quis ad calculatores ſiue ψηφιστὰς (qui in tabulis calculandi artem pueros docent) Senecā aſpexiſſe aſſeueret, cū non inuitus ſequar. De his enim Iuriſconſulti noſtri aliquot locis meminêre[f]. Alios verò tabularios fuiſſe conſtat, qui literis (vt & notarij no-

a l. iudex poſteaquā. & l. cùm querebat. ſ. de re iud.
b l. actorū. eod. tit.
c pro lege Agraria, & ad Q. Fratrem lib. 2.
d cap. 35.
e ex epiſt. 86. lib. 3.
f l. vlt. ſi menſ. falſ. mod. dix. l. 3. §. iudi. ſ. de var. & extraord. cog.

rij notis) magiſtratuum in vrbe, aut poteſtatum in prouincijs, vtputà præſidum acta conſcriberent: ac forſitan quæ notarij ſiue actuarij (ſic enim à Suetonio[a] nuncupantur) dicentibus aut patronis, aut patribus in Senatu ac iudicibus) celeriter & raptim excepiſſent, in mundum ipſi fidei geſtorum publicæ gratia redigerent: de quibus inferiùs alio loco[b]. Equidem hos ipſos ſcribarum aut librariorum nomine ab Imperatore Conſtantino[c] comprehenſos eſſe arbitror: quo loco præcipit, vt in ciuilibus cauſis & editionibus libellorum, officiorum ſolẽnitate fungantur, ita vt vetuſta ætate ſeruatum eſt. Atque hos quidem librarios Imperatorum poſteriorum temporibus in officio publico magiſtratuum fuiſſe non negamus. Imò verò & vigente Republ. Romana ſcribas, librarios ſiue actuarios non ſine mercede in munere quodam publico ſub quæſtoribus fuiſſe: vt & acta rationéſque debitorum Reipubl. conficerent, eóque munere (ſi quid deliquiſſent) non aliter quàm cauſa à iudicibus cognita damnati abdicarentur, ex Plutarcho[d] intelligimus, vbi de Catonis Vticenſis quæſtura verba facit: μεγάλην ἐποίησε μεταβολὴν τῶν περὶ τὸ ταμιεῖον ὑπηρετῶν, καὶ γραμματέων. οἱ δὲ διὰ χειρὸς ἀεὶ τὰ δημόσια γράμματα καὶ τοὺς νόμους ἔχοντες, εἶτα νέους ἄρχοντας παραλαμβάνοντες, &c. οὐχ ὑφίεντο τῆς ἐξουσίας ἐκείνοις· ἀλλὰ ἦσαν ἄρχοντες αὐτοὶ μέχρις οὗ Κάτων, &c. ὑπηρέταις ὅπερ ἦσαν ἠξίου χρῆσθαι τοῖς γραμματεῦσι, &c. τὸν μὲν πρῶτον αὐτῶν κατὰ γένος περὶ πίστιν ἐν κληρονομίᾳ γεγονέναι πονηρόν, ἀπήλασε τοῦ ταμιείου, δευτέρῳ δέ τινι ῥᾳδιουργίας προύθηκε κρίσιν, &c. ὅμως ἐχρήσατό γε τῷ γραμματεῖ ὁ Κάτων, οὐδὲ τὸν μισθὸν ἀπέδωκεν, &c. *magnam fecit mutationem in ſcribis & ijs qui circa negotia quæ ad quæſturæ munus pertinent, operam nauabant: qui quidem in ſuis manibus & penes ſe habebant aſſiduè publicas tabulas & leges: deinde nouos quæſtores excipientes. &c. non cedebant ipſis auctoritate: ſed ipſi illam gerebant dignitatem, vſque ad Catonem &c. voluit vti ſcribis illis: adminiſtris id quod etiam erant &c. ac primarium inter illos, qui in hæreditate quadam, fidem non præſtiterat, improbúmque ſe præbuerat, eiecit ex adminiſtratione quæſturæ. Alium porrò in iudicium vocauit, ob neglectum officium &c. non tamen amplius eo vſus eſt ſcriba Cato, neque ei ſtipendia dedit &c.* quæ ſequuntur. De Cn. Flauio Appij Claudij Pontificis ſcriba, qui faſtos euulgauit: deindéque cùm tabulam poſuiſſet, nec vnquam ſe ſcriptum facturum iuraſſet, ex Tribuno Ædilis fuerit, libertini filio, meminère Pomponius[e] noſter & Liuius [f] de Imperialium cognitionum ſcribis qui commentarios rerum apud principes actarum perſcriberent: ſeruóſque ipſi haberent: duos in veterum libris locos olim notauimus apud Plinium [g] atque Philoſtratum[h]. Elegans & illuſtre ſcribarum elogium à Caſſiodoro relatum videre eſt in formula XXI lib. I. variar. Nos hic de librarijs agimus. Sanè vt argentarij ſuas menſas & tabernas in foro, & circa forum (in quo ius dicitur & conciones fiunt) poſitas habebant iam inde à Tarquinio rege (vt ex Dionyſio Halicarnaſſeo alij notarũt) ſic & librarij ſuos codices. Itaque hos cum menſis, ſubſellijs, & tribunalibus Aſconius Pedianus coniunxit in argumento Ciceronianæ orationis pro Milone:

a in Iulio, cap. 55. meminit Seneca epiſt. 33.
b ad l. vlt. huius tit. vbi vide cætera.
c l. 1. C. Th. de lucris officior. li. 8.
d in Catone Vticẽſi.
e leg. 2. §. poſtea cùm Appius. de orig. iur.
f lib. 9. ad finem.
g ad Tyronem lib. 6. epiſt.
h lib. 7 de vita Apollon. & ſub initiũ li. 8.

cùm ait, Populus duce Sext. Claudio ſcriba corpus Pub. Clodij in curiam intulit, cremauítque ſubſelliis, & tribunalibus, & menſis, & codicibus librariorum: quo igne & ipſa quoque curia flagrauit, & item Porcia Baſilica, quæ erat ei iuncta, ambuſta eſt. Hactenus Aſconius: quem, cùm dixit Menſas, de argentariis ſenſiſſe iudico, quæ erant in Baſilica curiæ vicina & adiuncta collocatæ. Cùm ait, Codices librariorum, ſcripturam & codices argentariorum ſiue numulariorum à librariis confectos accipio, quibus acceptæ & erogatæ pecuniæ rationes continentur, & ad quorum codicum fidem frequentiſſimè (vt Iuriſconſultus ait [a]) decurritur: quos codices rationum Caius [b], & Papinianus [c], Codices nullo alio adiecto nominat. Itaque ſubſellia & tribunalia à curia, menſæ & codices librariorum ex Baſilica ad corpus Clodij cremandum exportata ſunt. Nam Baſilica in quàm negotiatores & trapezitæ conueniebant, curiæ (vt ait Aſconius) vel (vt Vitruuius loquitur [d]) foro adiuncta erat: ideóque Cicero forum cum Baſilica plurimis in locis copulat [e]. Nec tamen neſcio, tabularium in atrio libertatis fuiſſe antiquitus, & à ſeruis publicis aſſeruatum, vt auctor eſt Liuius [f]. Porrò autem ad alios quàm argentariorum libros (augurales fortaſſe ac pontificales) pertinet, quod apud Dionem [g] (vbi de Sexto Augusti conſulatu loquitur) ita ſcriptum legimus: τότε Ἀπολλώνειον, τότε ἐν τῷ παλατίῳ καὶ τὸ τεμένισμα τὸ περὶ αὐτὸ τάς τε ἀποθήκας τῶν βιβλίων ἐξεποίησε καὶ καθιέρωσε, *Tunc Apollinis fanum, tunc in palatio & adem circa ipſum atque bibliothecas extruxit ac conſecrauit.* Nam de eadem re ſic Suetonius [h] ſcribit: Templum Apollinis in ea parte Palatinæ domus excitauit, quam fulmine ictam deſiderari à Deo aruſpices pronuntiarent. Addita porticus cum bibliotheca Latina Græcáque: quo loco iam ſenior ſæpe etiam Senatum habuit, decuriáſque iudicum recognouit. De commentariis pontificum fit mentio apud Quintilianum in Inſtitutionibus [i]. Illud etiam non eſt omnino negligendum, Tranſcribere (vt ex eodem Tullio pater [k]) nihil eſſe aliud, quàm deſcribere: quanquam eum hoc loco Placentinus tranſcribere dicat, qui rectum ordinem non cuſtodit: cùm hoc non ſit tranſcribere, ſed errare in tranſcribendo. Tranſcribere eſt transferre vt partibus edatur: quod ſcribarum & (vt vulgo loquimur) notariorum proprium munus eſt. Caſsiodorus ad ſcribam Rauennatem ſcribens [l], vbi de ſcribarum munere ac officio permulta: Pateat te (inquit) editio decora veritatis, facultas tua habeatur integritas. Da petentibus, quæ olim facta ſunt. Tranſlator eſto, non conditor antiquorum geſtorum. Exemplar velut anulum ceris imprime: vt ſic vultus expreſſa non poſſunt ſigna refugere, ita manus tua ab authentico nequeat diſcrepare. Ait lex, STIPVLATIONIS. Etiamſi cùm ex menſæ ſcriptura pecunia numerabatur, nominibus plerunque contraheretur obligatio, qua de re Cuiacius noſter alicubi [m] ſcribit, attamen nihil vetabat, quominus illi obligationi (vt cæteris ſolebat) interdum etiam adiiceretur ſtipulatio, vt ex quodam Scæuoli noſtræ reſponſo colligitur [n]. Eam ſtipulationem, vt obligationem nominum, librarij (ſerui videlicet aut merce-

a l. quædã. §. numulario. ff. de edendo.
b l. argentarius. §. edi. eod. tit.
c l. argentariũ. ff. de iudic.
d lib. 5. c. 1.
e pro Muræna & lib. 6. in Verrem.
f lib. 3. decad. 4.
g li. 53. ſub init.
h in Auguſto c. 29.
i ca. 2. li. 8.
k pro Cluentio & de Natura deorum.
l epiſt. 21. lib. 12. variar.
m ad l. ſi plures. ff. de pact.
n l. filiæ. ff. de ſolutio. ad quam l. vide quæ ſcripſi li. 2. Semeſtr. cap. 15.

mercenarij argentariorum) in codicem rationum referebant, & ſcriptis mandabant: qua in re ſi error admiſſus foret, nihil nocere creditori, hoc in loco idem Sęuola docuit. Ceterùm in ſtipulatione tranſcribenda errorem admiſſum, quod non nocere traditur hoc loco, ſic accipe, vt & ipſi librario fraudi non ſit quòd errauerit: nã ſi dolo quidpiam admiſerit, falſi etiam crimine tenebitur. Huc pertinet quod ab Imperatoribus[a] reſcriptum eſt, nec exemplum editionis precum aliter per errorem ſcriptum (cùm non niſi dolo falſum committentes crimini ſubiugẽtur) cognitionem dati iudicis moratur. Et ſimiliter ignoſci eis dicitur qui falſa inſtrumenta apud Iudices per errorem (quod plerunque euenit) protulerint: idque Diuo Marco cum fratre ſuo reſcriptum eſſe, Calliſtratus refert[b]. Ait lex, ERRASSET. Horatius hoc peccare dixit in lib. de arte poëtica, his verſibus:

Vt ſcriptor ſi peccat, idem librarius vſque
Quamuis eſt monitus, venia caret: & citharœdus
Ridetur chorda qui ſemper oberrat eadem.

a l. nec exemplum. C. ad leg. Cornel. de falſ.

b l. Diuus. § ad l. Cornel. de falſ.

AD L. XCIII.

Marcianus libro primo fideicommiſſorum.

Filiusfamilias neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris videtur.

De poſſeßione rei peculiaris. Vitia huius regulæ ex iure antiquo & nouo. Res aduentitij peculij à filiofam. non donari ſine patris voluntate.

DE huius legis ſententia dictum eſt aliquid in l. ſecundum naturam x. §. Qui in poteſtate eſt, nihil ſuum habere poteſt, præterquam in ſpecie l. 1. §. ſi nepos. §. ſi à par. quis fuerit. manum. vbi nepos ab auo emancipatus & manumiſſus, qui in poteſtate ſui patris ab auo emãcipati per adoptionẽ recidit, habere bona intelligitur: adeò vt ei ſuccedat, non qui eum habet in poteſtate pater, ſed auus manumiſſor; quod & in vero patrono ſeruatur. Ac regulariter contrà obtinet: ideóque per eum quem in poteſtate habemus, non ſolùm proprietas, verùm etiam poſſeſſio adquiritur, adeò vt cuiuſcumque rei poſſeſſionem adeptus fuerit, id nos (vt Caius ait) poſſidere videamur: vnde etiam per eius longam poſſeſſionem dominium ciuili iure, id eſt vſucapione nobis adquiritur[c], etiam ignorãtibus nobis, modò ſi ex peculiari cauſa poſſeſſionem apprehenderit[d]. Nam (vt Paulus ait) ex Sabini & Caſſij & Iuliani ſententia poſſeſſionẽ per ſeruum aut filium qui in poteſtate eſt adquirimus, & quidem earum rerũ quas peculiariter tenẽt, etiam ignorantes: quia noſtra voluntate intelliguntur poſſidere, quòd eis peculium habere permiſerimus[e]; quinimò nos videmur eorun-

c l. adquiritur. §. de adq. rer. domin.

d l. Labeo. §. de vſuc. l. 2. §. pro ſoluto.

e l. 1. §. itẽ adquirimus. & §. vl. & l. ſeq. §. de adqu. poſſeſſ.

dem animo & corpore poſſidere[a]. Denique quicquid ciuiliter adquiritur, hoc per eum qui in poteſtate noſtra eſt, adquirimus veluti ſtipulationem. Quod naturaliter adquiritur, veluti poſſeſſionem, quæ facti quoque vt iuris eſt, non modò per eum quem in poteſtate habemus, ſed & per quemlibet volentibus nobis poſſidere adquirimus[b]. Etſi diximus volentibus nobis: attamen ignorantibus per eum qui ſui iuris eſt, poſſeſſio certè adquiritur, non tamen vſucapitur[c], per eum qui eſt in poteſtate noſtra, præſertim ex cauſa peculiari, non ignorantibus modò, ſed etiam inuitis, atque adeò infantibus[d], non poſſeſſio tantùm[e], ſed etiam proprietas & obligatio adquiritur[f]. Iniuſta & corporalis poſſeſſio non adquiritur: nam nec ex peculij cauſa eſſe adprehenſa intelligitur[g], vnde vſucapionem non parit. Ex alia enim, quàm peculiari cauſa, ignorantibus nobis, ob eius qui eſt in poteſtate noſtra poſſeſſionem quamlibet iuſtam, vſucapio non procedit[h]. Sed nec ex peculiari quidem ipſo iure, ac mera ſubtilitate. Regulariter enim ſine ciuili poſſeſſione vſucapio contingere non poteſt[i]: at nulla poſſeſſio adquiri, niſi animo aut corpore poteſt[k]. Retro qui in aliena poteſtate ſunt, vt rem peculiarem naturaliter tenere poſſint, habere tamen ciuiliter, & poſſidere animo domini non poſſunt[l], quia poſſeſſio non tantùm corporis, verùm etiam iuris eſt[m]: Attamen in peculiaribus rebus receptum eſt (auctore Paulo) id eſt iure ſingulari contra ſubtilitatem ex aliqua æquitate ciuili conſtitutum eſt, vt ignorantes vſucapiamus. Nam per ſeruum dominus quoque poſſidere dicitur quod in peculio ſerui eſt, cùm à ſeruo naturaliter, id eſt corporaliter, ex iuſta ſcilicet cauſa teneatur: & peculium quod ſeruus quidem poſſidere non poteſt, ſed naturaliter tenet, dominus creditur poſſidere, vt eſt apud Iabolenum[n], qua de re nonnihil ſuperius diximus. Quod & in filiofamil. obtinere, Mætianus libro primo fideicommiſſorum, hoc loco indicat: cùm ait filiumfam. neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci poſſeſſionem rei peculiaris videri. Ex quo ſequitur, vt ſi filiofam. legatum aut fideicommiſſum aliquod relictum ſit, ab herede caueri non filiofam. debeat, ſed ei cuius iuri ſubiectus eſt[o]; niſi tamen ſub conditione relictum fuerit (tum enim filio quoque cauebitur, & in poſſeſſionem mittetur, niſi cautum habeat: quoniam ſpes eſt legatum aut fideicommiſſum ad eum peruenire poſſe, ſi ſui iuris reperiatur exiſtentis conditionis tempore) atque adeò niſi ipſius intereſt[p]. Qua etiam ratione dicimus, ſi filiofam. inquilino, qui ex peculiari cauſa conduxerit ædes, à vicino damni infecti non caueatur, non modò patrem quia de peculio teneatur, ſed filiumfam. quia in ſolidum ex locato teneatur (atque adeò ipſius interſit ex ea cauſa ex qua obligatus eſt[q], & damnum pati videatur) in poſſeſſionem mitti[r]. Ait lex, FILIVSFAM. NEQVE RETINERE. Rem enim ex peculiari cauſa quæſitam poſſidere nullo modo poteſt[ſ]. Eo fit vt pater teneatur de peculio ex contractu, vel delicto filiifam. pagani[t], vt

a l.3.§.ſaltus.ff.de adquir. poſſ.
b l.1.C.per quas perſ.l. ea quæ.ff. de adq.rer. dom.l.1.§. per procuratorem.ff.de adqu.poſ.
c §.ex his itaq;.inſt.per quas perſ. l. poſſeſſio.§. vl.ff.de adqui.poſſ.l.2. in prin.ff.pro ſol.
d l.quãuis.§.vlt.ff.de adq.poſſ.
e vt in l.2.§.Celſus.ff.pro empt.
f §.itẽ nobis inſt.per quas perſ. l. etiam inuitis.ff.de adqu.rer.dõ. l.ſeruus vetante.ff.de verb.obli.
g l.quod ſeruus ff.de adqu.poſſ.
h l.2.§.Celſus.verſic. q.ſi nõ & l. qui fundũ.§.vlt.ff.pro empt.
i l.ſine poſſeſſione.ff. de vſucap.
k l.quemadmodum.ff.de adqu.poſſ.
l l.quod ſeruus.ff.de adq.poſſ.
m l.poſſeſſio.§.1 ff.de adqu.poſſ.
n d.l.quod ſeruus.ff.de adq.poſ.d.l.3 §.ſaltus eod.tit.
o l.1.§.planè.ff.vt leg.ſeu fid.no.cauſ.
p l.3.ff.vt leg.ſeu fid.nom.cau.l.ſi filiof.ff.quib.ex cauſ.in poſſ.eat.
q l.4.§.ſed verũ.verſ.ergo.ff.de minorib.
r l.ſi filiusfa.ff.de damno infecto.
ſ l.iuſto.§.ſi filiusf.ff.pro ſolut.
t l.depoſiti l.ſi quis cũ.ff.de peculio.

pater

pater agere, conueniri, manumittere ſeruos peculiares, imponere ſeruitutem, & adquirere peculiaribus prædiis poſſit: quæ omnia in caſtrenſibus rebus, in quibus filii famil. vice patrum famil. funguntur[a], vt pote in proprio patrimonio[b], aliter obtinere Martianus idem eleganter eodem lib. docet[c]. Nam & miles caſtrenſia ſibi vſucapit, non patri[d], qui præcipuus poſſeſſionis effectus eſt: paganus verò filiusfam. patri, non ſibi (vt antè diximus) adeò vt nullam filiusfam. poſſit actionem ex peculiari cauſa nanciſci, qua experiatur ſuo nomine: quam ob rem aduerſus eum in re peculiari clã facere nemo videtur[e]. Quod de peculio caſtrenſi diximus, id & in quaſi caſtrenſi locum habere intelligendum eſt[f]: itémque in rebus donatis à principe vel Auguſta ex Imperatoris Iuſtiniani conſtitutione[g], ex qua filij filiæ vefam. omnem facultatem in eas habent, ad ſimilitudinem caſtrenſis peculij. Quin & in iis bonis quorum vſusfructus patri non quęritur ſecundum Nouellas[h] eiuſdem Imp. conſtitutiones, magis eſt vt idem obtineat quod in caſtrenſibus ad hanc certè rem quod ſpectat: quamuis non vti de illis, ita de his vel teſtari vel donationis titulo aliquid in alium transferre filiusfam. poſſit (vt equidem ſentio) earúmque liberam dũtaxat habeat adminiſtrationem: quam vetus Nouellarum interpres diſponendi verbo complexus eſt, quo loco[i] Iuſtinianus διοικεῖν ſcripſerat. Etenim liberæ adminiſtrationis vocabulo non vtique ſtatim comprehenſam donandi facultatem Vlpian. alicubi[k] docet. Tum verò non minùs in his rebus, quarum vſusfructus patri non quęritur, quàm in aliis aduentitiis iuuenilium calorum coarctandorum rationem, qua Iuſtinianus mouetur, vt in aliis factionem teſtamenti atque alienationem prohibeat[l], vigere manifeſtum eſt. Quæ cùm Accurſiani non explicent, & ſecus intelligant, nos accuratius pleniúſque (ſi Dominus dederit) in libris quæſtionum publicè tractatarum perſequemur. Ait lex, NEQVE ADIPISCI. Huc pertinet quod Vlpianus ait lib. 67. ad edictum explicans (ni fallor) interdictum Quorum bonorum, his verbis: Quicquid filius peculiari nomine apprehenderit, id ſtatim eius pater poſſidet, quamuis ignoret eſſe in ſua poteſtate filium[m]. Ergo & in interdicto Quorum bonorum teneri pater & conueniri poterit: cuius vis & poteſtas hæc eſt, vt quod ex iis bonis quiſque quorum poſſeſſio alicui data eſt, pro herede, aut pro poſſeſſore poſſideat (quid verò ſit pro poſſeſſore poſſidere, id eodem libro tradit Vlpianus[n]) hoc ei cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat, vt eod. lib. idem auctor explicat[o]. Ait lex, ADIPISCI. Quid amittere? multo certè minus, de quo ſatis egimus ſupérque ad l. 83. non videntur. §. hoc iit. Ait lex, REI PECVLIARIS, ſiue aduentitiæ, ſiue profectitiæ: hodie tamen poſt Iuſtiniani conſtitutionem profectitiæ tantummodo. Ait lex, VIDETVR, id eſt intelligitur, creditur: quamuis reuera naturaliter poſſideat, vt antè oſtendimus. Sanè licet vnò caſu peculium ad filium ſpectet) cùm alioqui magis interſit patris, quàm filij peculium habere) vtputa ſi patris eius bona à fiſco propter debitum pecuniarium occupata ſunt (peculium enim filiifam. ex conſtitutione

a l. 1. ff. ad Maced.
b l. 3. §. Pō. ff. de mino.
c l. ex caſtrẽſi. ff. de caſt. pec.
d l. 4. ff. de vſucap.
e l. deniq;. §. idem ait. ff. quod vi aut clam.
f in l. cùm oportet ad finẽ principij. C. de bon. quæ lib. l. filiusfam. de dō.
g l. pen. C. de bon. quæ liber.
h Nou. 116. vt liceat matri & auiæ in pri. No. 118. de her. ab inteſt. §. ſi igitur i. ver. ſi vero Nou. 134. vt nulli iud. §. quia verò. vnde deſumptæ ſunt: Auth. excipitur & ſeqq. C. de bon. quæ lib.
i d. Nou. 116. vt liceat matri & auiæ.
k l. filiusf. de don. ff.
l l. vlt. §. ipſum. verſ. filiis au ẽ familiæ. C. de bon. quæ lib.
m l. 4. ff. de adq poſſ.
n l. q inter rogatus ff. de ‧petit. her. Iuſtin. in § pro herede. inſt. de interd.
o l. 3. ff. quor. bon. §. ſequens. inſt. de inter.

D. Claudij ſeparatur [a]) attamen eò minùs poſſeſſionem rerum peculiarium retinere patrem non dicemus.

a l. 3. §. verum. verſ. nec eo movemur. ff. de minor.

AD L. XCIV.

Vlpianus libro ſecundo fideicommiſſorum.

Non ſolent quæ abundant, vitiare ſcripturas.

De legato libertatis, & conditionibus ſuperfluis, aliiſque quæ pro non ſcriptis habentur. Vis Verbi ſolet.

HÆc lex, quantum ex inſcriptione iudicare poſſum, ad vltimas defunctorum voluntates propriè pertinet: atque adeò ad hanc facti ſpeciem, quæ ab Vlpiano noſtro eodem lib. ſecundo fideicommiſſorum alicubi [b] proponitur: ſi cui fuerit ita fideicommiſſum relictum, ſi morte patris ſui iuris effectus fuerit: & emancipatione ſui iuris effectus ſit: non videbitur, inquit, defeciſſe conditio: ſed & cùm mors patri contingat quaſi exiſtente conditione ad fideicommiſſum admittetur. Ergo licet ea conditio quatenus temporis dilationem complectitur (mortis ſcilicet quæ in patre legatarij expectari debet) non ſit ſuperuacua, nihilominus tamè (quâ liberationē à patris poteſtate ſpectat) perinde habeatur atq; ſi ſimpliciter dixiſſet teſtator, Si ſui iuris aut cùm ſui iuris effectus fuerit: nec illa verba *morte patris* expreſſiſſet, quæ quod ad diei ceſſionem ac legati tranſmiſſionē attinet) habentur pro ſuperuacuis, & non adſcriptis: adeò vt ſi legatarius emancipatus fuerit, legatum viuo patre (licet eius petitionem nondum habeat, vtpote in diem relictum [c]) nihilominus tranſmittat ad heredes ſuos: diem enim eius emancipatione ceſſiſſe, qui morte patris cederet, Vlpianus idem libro quinto Diſputationum [d] diſertè ſcribit. Imò verò non tantùm cedere, ſed etiam veniſſe diem, vt legatum aut fideicommiſſum peti poſsit, intelligimus: ſi videlicet id coniectura ex pietate & charitate teſtatoris ducta, eam in dubio fuiſſe voluntatem defuncti, ſuadeat: vt putà ſi liberis ſuis à matre fideicommiſſum relictum ſit, ſi morte patris ſui iuris eſſent effecti, eóſque pater emancipaſſet, Decreuiſſe namque D. Marcum Scæuola refert, apud Vlpianum eodem libro quinto Diſputationum, ſed alio in loco [e], fideicommiſſum liberis repræſentandum intellecta matris voluntate: quæ quia non crediderat patrem eos emancipaturum, diſtulerat in mortem eius fideicommiſſum, non dilatura id in mortalitatem, ſi eum emancipaturum ſperaſſet. Hoc igitur coniectura pietatis maternæ fecit (de quâ & alibi [f] fit mentio) vt vel vnus caſus ad alterum ſimilem trahatur, vel potiùs vt adiectio illa conditionem non faciat, & pro non adſcripta habeatur, tanquam

b l. fideicōmiſſa 11. §. ſi cui. ff. de leg. 3.

c l. ſi dies 21. in pr. ff. quādo dies legat. ced.

d l. ſi ita eſſet 15. §. pr. quād. dies leg. ced.

e l. mulier 22. in prin. ff. ad Trebellianū.

f apud Seuerum & Antoninū Impp. l. 3. C. de inoff. teſtam.

tanquam abundans atque ſuperflua. E contrario autem, in tempus emancipationis fideicommiſſum relictum quocunque modo patria poteſtate liberato deberi, Paul.[a] tradit: quod ſic accipe, vt etiam ſtatim peti poſſit, non modò vt eius dies ceſſerit. Adiectio itaque illa emancipationis habetur pro ſuperuacua, neque fideicommiſſi ſcripturam vitiat: licet alio genere quàm per emancipationem patria poteſtate fideicommiſſarius fuerit liberatus: quod & aliis[b] noſtrorum librorum locis comprobatur. Sed quia regulam iuris interpretamur, vndique varia exempla colligere (nec enim vnum mea opinione ſufficit) ad eius vim ac poteſtatem latiùs proferendam, conuenit. Cùm igitur ad tempus libertas dari non poſſit[c], ideo ſi ita ſcriptum ſit, STICHVS VSQVE AD ANNOS DECEM LIBER ESTO, temporis adiectione ſuperuacua non vitiari dationem libertatis verum eſt[d]. Hereditatem quoque Papinianus libro 1. Definitionum ait, ex die vel ad diem non rectè dari, ſed ſublato temporis vitio manere inſtitutionem[e]: libertas quoque quæ ſeruo alieno inſtituto heredi ſuperuacuè data videtur, inſtitutionem non infirmat, auctore Paulo libro 3. ſentent. tit. de teſtament. Porrò abundare propriè dicuntur ea quæ & non adſcripta inſunt, ac non expreſſa intelliguntur: horum ideo mentio ſcripturam non vitiat. Vt ecce, aliquando accidit, vt ſub conditione datum legatum purum intelligatur: veluti quod ſub eadem conditione datum eſt, ſub qua etiam heres alius inſtitutus eſt. Item quod ſub hac conditione relictum eſt, ſi hereditatem adierit. ita hæc quidem Caius libro ſingulari de caſibus[f] profert. Quibus conſentaneum eſt, quòd ſi hæc verba teſtatoris proponantur, Quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit, aut ſi heres erit Seius, vel ſi hereditatem adierit: de iis ipſis agens noſter Vlpianus[g], Subiectum legatum (ait) vel fideicommiſſum non faciunt conditionale. Abundant igitur verba illa, nec ſcripturas fideicommiſſi aut legati vitiant, quominus à die mortis teſtatoris cedat, & ad heredem legatarij, vel fideicommiſſarij tranſmittatur: licet nondum teſtatoris hereditas adita fuerit. Nam id quod iis verbis expreſſum eſt, tacitè inerat in legato vel fideicommiſſo: cuius non quidem ceſſioni diei, ſed præſtationi moram heredis aditio, etiam ſine adiectione illa, nihilominus feciſſet[h]. Atque hoc eſt quod Pomponius ait[i], ſic ferè: Quædam autem conditiones etiam ſuperuacuæ ſunt, veluti ſi ita ſcribat, Titius heres eſto, Si Titius hereditatem meam adierit, Mæuio decem dato. Nam pro non ſcripto ea conditio erit: vt ommimodo ad heredem Mæuij legatum tranſeat, etiamſi Mæuius ante aditam hereditatem deceſſerit, &c. quæ ſequuntur in eandem ſententiam. Sanè ad ceſſionem diei quod attinet, conditiones quæ inſunt, aut ſunt impoſſibiles, aut remittuntur à prætore: tantum abeſt vt vitient legatum, vel fideicommiſſum, vt ne ſuſpendant quidem: cùm pro non ſcriptis ipſæ, illa verò pro puris habeantur[k]. Poſſunt & alia exempla compluria horum ſimilia huc adferri, ſed hoc mihi videtur

a lib. 4. ſent. tit. 1.
b l. 3. C de inſti. & ſubſti. ſub cond. fac. l. vlt. C. de donat. quæ ſub modo.
c l. libertas ſ. de man. teſt.
d l. ideóq; ſ. de manum teſt.
e l. hereditas. ſ. de hered. inſtit.
f l. aliquando. ſ. de cód. & demonſtr. facit l. ſi dies. §. vlt. ſ. quād. dies leg. ced.
g l. 3. ſ. de legat. 3.
h l. heredi 7. in pri. ſ quād. dies legat. ced.
i l. ſi Titio. § quædam 1. quand. dies leg. ced.
k l. ſi poſt diem. § 1. l. quod purè. § 1. l. ſi dies 21. §. vlt. ſ. quād. dies legat. ced.

eſſe aptiſſimum: plures quàm ſeptem ad teſtamentum adhibiti non noceant, ſiue nuncupationem heredum exaudire poſſint, ſiue non: ſufficit enim ſolemnem numerum exaudire. Superflua verò facta prodeſſe, iuri tamen nocere non poſſunt, vt cum Vlpiano [a] Paulus in libris [b] receptarum ſententiarum tradit. Addo aliud. Teſtamento ſuo dominus directam libertatem ſeruo dederat, eidémque aliquid legauerat, aut per fideicommiſſum reliquerat: ſi ſeruum viuus manumiſerit, ac deinde ipſe deceſſerit, nihilominus debebitur legatum aut fideicommiſſum inter viuos manumiſſo. Atque in hoc quidem nullam eſſe dubitationem dicit Pomponius [c]: quamuis (meo iudicio) ſic accipi debeat (quod interpretes minimè animaduerterunt) vt tamen ſi vlla conditio manumiſſioni teſtamentariæ adſcripta fuerit inter viuos, dein manumiſſus legatum conſequi non poſſit: niſi priùs ei conditioni paruerit, vt ex Iuliano Mætianus [d] docet. Quid tamen dicemus, ſi teſtator idem codicillis, deinde libertatem teſtamento datam ademerit? hoc caſu ſi viuus eum non manumiſerit, ſed alienauerit, ademptio codicillis facta conſtitit: & quamuis quod ad libertatem directam attinet, ea inutiliter alieno adimi (quia nec dari poſſit) videatur, efficit tamen vt (quia cùm libertas adimitur, legata ſeruis relicta nihil attineat adimi [e]) legatum ad emptorem non perueniat [f]. Secus dicendum in ſpecie propoſita, cùm viuus teſtator manumiſit eum quem liberum eſſe iuſſerat, ac deinde codicillis prohibuerat. Libertatis enim ademptio quæ vana eſt, legatum cum libertate datum non perimit, quia vana eſt, cùm etiamſi denuò in ſeruitutem recidat qui inter viuos manumiſſus eſt, ex teſtamento libertatem ſperare non poſſit, quaſi nouus homo eſſe videatur [g]. Hæc igitur vana libertatis ademptio non impediet, quominus legatum inter viuos manumiſſo debeatur: quoniam ſuperuacua (vt Paulus ait) ſcriptura nocere legato non debet [h], nec ſolet quod abundat (vt putà in hac ſpecie, ademptio libertatis) vitiare ſcripturam legati, vel fideicommiſſi ſeruo relicti; quaſi tacitè id ademptum videatur. Ait lex, SOLENT. Hoc verbo, quod plerunque fit, ſignificatur: non etiam neceſſitas oſtenditur, vt eleganter ab Imperatore Antonino [i] reſcriptum memini: quod cum Ariſtotelica philoſophia omnino congruit. ἐπεὶ δὲ τῶν πραγμάτων (ait Philoſophus [k]) τὰ μὲν ἐξ ἀνάγκης ἐστί, τὰ δὲ ὡς ἐπὶ τὸ πολύ, τὰ δὲ ὁπόταν ἔτυχεν, &c. Et paulò pòſt, ἐὰν γὰρ τὸ ἐξ ἀνάγκης ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ τεθῇ, δῆλον ὅτι οὐ παντί φησιν ὑπάρχειν, ὑπάρχοντος παντί· ὥστε ἡμάρτηκεν, εἴτε τὸ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ λεγόμενον ἐξ ἀνάγκης ἔφησε· παντὶ γὰρ φησὶν ὑπάρχειν, οὐχ ὑπάρχοντος παντί. ὁμοίως δὲ καὶ εἰ τὸ ἐναντίον τοῦ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἐξ ἀνάγκης εἴρηκεν· ἀεὶ γὰρ ἐπ᾽ ἔλαττον λέγεται τὸ ἐναντίον τοῦ ὡς ἐπὶ τὸ πολύ, οἷον εἰ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ φαῦλοι οἱ ἄνθρωποι, ἀγαθοὶ ἐπ᾽ ἔλαττον· ὥστε ἔτι μᾶλλον ἡμάρτηκεν, εἰ ἀγαθοὺς ἐξ ἀνάγκης εἴρηκεν ἴσως. *Quum autem res aliæ ſint neceſſariæ, aliæ quæ vt plurimum accidere ſic ſolent, aliæ quæ in vtramque partem verti poſſunt &c. ſiquis illud quod eſt neceſſarium ponat pro eo quod vt plurimum euenire ſolet, manifeſtum eſt eum non dicere, illud Omni ineſſe, quum tamen omni inſit: errauit igitur. Sic etiam*

a l. heredes palam 21 in princ. ff. de teſtam.
b lib. 3. ſent. tit. 3. de teſtam.
c l. 4. in pr. ff. de manum. teſt.
d l. Iulianus 85. in pr. ff. de cõdit. & demonſtrat.
e l. vl. in fi. ff. de adim. leg.
f l. ſi ſeruo. in pr. ff. de adim. leg.
g l. ſi ſeruus. aliàs eſt l. ſeruus legatus §. vl. ff. de adim. leg. l. qui res. § aream. ff. de ſolut.
h d. l. ſi ſeruo. §. vlt. ff. de adim. legat.
i leg. 1. C. quom. & quan iud. facit l. ſæpe eum ſeq. ff. de offic. præſid.
k lib. 2. Top.

etiam, ſi illud quod tantùm vt plurimùm contingit, dicat neceſſariò ineſſe, errauit etiam. Nam ſtatuit illud omni ineſſe, quum tamen omni non inſit. Similiter quoque, ſi illud quod eſt contrarium ei quod fit vel accidit vt plurimùm, (nempe rarò contingens) neceſſarium eſſe dixerit. Nam rarò contingens ſemper in paucioribus dicitur: vt ſi homines ſunt vt plurimùm improbi, pauciores aut rariores ſunt boni: adeò vt magis etiam peccarit, ſi dixerit, homines eſſe bonos neceſſariò. Et è contrario, cùm abſutiuè pronuntiatur Non ſolere: non hoc dicitur, Nunquam fieri, ſed non ſemper, non paſſim fieri, aut plerumque non exiſtere. Igitur ſic accipe hanc Regulam, vt tamen ſcias interdum etiam vim eſſe vim expreſſi, aliam eſſe taciti, ex iuris itidem Regulis[a]. Ait lex, QVÆ ABVNDANT. Superflua igitur & ſuperuacua[b] non nocent (quod à Iuriſperitis ſolere dici ex B. Auguſtino[c] alij notarunt) propterea teſtamentum non ideo infirmari debere, quòd diuerſis hoc deficiens nominibus appellauit, ab Impp. Arcadio & Honorio[d] reſcriptum eſt: & iſtud additum, Namque neceſſaria prætermiſſa imminuunt contractus, & teſtatoris officiunt voluntati, non abundans cautela. Abundare etiam dici poſſunt falſæ cauſæ, falſæque demonſtrationes: quæ nec heredibus inſtitutis, nec legatariis, nec fideicommiſſariis nocent, ſi conſtet de quo ſenſerit defunctus: idque tum iuris ciuilis ratione, tum conſtitutionibus Seueri & Antonini cautum eſſe Iuriſconſulti tradunt[e]. Similiter conditiones ἀδύνατοι, hoc eſt impoſſibiles, vel inhoneſtæ, atque contra bonos mores, quæ à prætore ſolent remitti: pro non ſcriptis etenim habentur, vt per eas inſtitutionum legatorum fideicommiſſorum ſcripturas non vitiari conſtet[f]: qua de re quidpiam diximus iam antè ad l. in omnibus 39. & adhuc differetur ad l. in iure 161. ꝟ. hoc tit. Huc pertinet autem (quantum iudico) quod Martianus[g], licet vt non petatur cautio, conditio teſtamento ſcripta fuerit, non videri conditionem ſcribit: & ideo licet deſiderauerit quis cauteri ſibi, non videri defectum conditione: quoniam hanc remitti cautionem iure publico placuit, ex teſtatorum voluntate, cuius tuendæ cauſa illa cautio introducta fuit. Atque hoc vt fieri poſſit, ad publicam vtilitatem pertinere, Impp. Marci Commodi & Alexandri reſcriptis[h] continetur. Vt autem boni viri arbitratu cui vſusfructus relictus eſt vtatur, fruatur, minimè in teſtamento ſatiſdationem remitti poſſe, ibi demonſtrabitur. Hæc adiectio igitur remittendæ cautionis, vſufructuario eſt inutilis, & abundat: nihilominus enim exigetur ac præſtabitur cautio[i]. Cæterùm adiectio illa eadem vt inutilis & pro non ſcripta (cùm abundet) fideicommiſſum aut legatum vſusfructus minimè vitiabit: ſed legatario permittendum erit ſatiſdare, & vſumfructum habere, quamuis teſtamento cautum fuerit, ne eo nomine ſatiſdaretur: id quod etiam Iulianus[k] ſcribit. Denique pertinet etiam ad hanc regulam, quod ait Scæuola[l] in hac ſpecie facti: Titij heredis inſtituti liberos habentis fideicommiſit vti rem eius vniuerſam reſtitueret filiis

a l. expreſſa 195. ꝟ. hoc ti. vide quę ſcripſi ad l. 22. in fi. ꝟ. eod.
b l. quæſitum. §. vlt. ꝟ. de diſtr. pign.
c lib. 4. de ciuit. Dei, cap. 27.
d l. teſtamentum 17. C. de teſta.
e l. demonſtratio 17. l. falſa. ꝟ. de condit. & demonſtr. iuncta l. ſi ita legatū. eod. l. ſi qs inquilinos. §. vlt. ꝟ. de lega. 1.
f l. 4. in ſi. l. ſi quis ita l. quæ ſub cōditione. & l. ſeq. & l. cōditiones 14. l. ſi Titius. l. mulier. in pri. ꝟ. de cond. inſtit.
g l. licet 12. ꝟ. vt legat. ſeu fideic.
h l. 2. & 4. & l. pen. C. vt leg. ſeu fideic. nō.
i l. 1. C. de vſufr. l. 2. in fin. & l. tribus 8. ꝟ. de vſufr. ear.
k l. ſi pecuniæ 5. ꝟ. vt in poſ. leg. ſeruand.
l l. Titia 84. ꝟ. de cōdit. & demonſtrat.

eius, libertiſve eorum, cùm ipſi petiiſſent ſine vlla iuris cauillatio ne. Quæro an his verbis Cùm illi à te petierint, conditio fideicommiſſi adſcripta videatur. Reſpondit enim non videri. Habetur itaque fideicommiſſum illud pro puro, perinde ac ſi verba illa adſcripta non forent: quæ quoniam abundant, fideicommiſſi ſcripturam non vitiant: vt de fideicommiſſis agens hac regula Vlpianus definiuit. Idque & in ſtipulationibus, non modò in vltimis voluntatibus, circa eandem facti ſpeciem obtinere, Vlpianus noſter[a] his verbis ſignificat: Si decem, cùm petiero dari, fuero ſtipulatus, admonitionem magis quãdam quò celeriùs reddantur, & quaſi ſine mora, quàm conditionem habet ſtipulatio. Et ideo licet deceſſero priùs quàm petiero, non dicitur defeciſſe conditio. Planè quæ extrinſecus & nihil ad præſentem actum pertinentia adieceris ſtipulationi, pro ſuperuacuis haberi, nec vitiare obligationem Florentinus[b] tradit: hoc addito, veluti ſi dicas Arma virúmque cano, ſpondeo: nihilominus valet. Quibus Florentini verbis nihil ad hanc regulam equidem aptius proferri poſſe cenſeo, etſi ab aliis prætermittuntur. Ait lex, VITIARE SCRIPTVRAS. Scripturarum nomen generale eſt, vt non modò ad vltimas voluntates[c], ſed & ad contractus atque acta iudiciorum & quoſcumque viuorum actus pertineat[d]. Igitur ſi quæ dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeruntur (quæ tamen omiſſa pro cautis habeantur[e]) non ideo vitiare id quod agitur, aliquis meritò dixerit, quod & ſine ipſis valiturum fuerat, eáque ſatis etiam non expreſſa intelligerentur. Etenim per ea ius commune non lædi, alia iuris regula definitur: de qua ſuperius à nobis actum eſt[f] quodam loco. Quod ſimiliter & in teſtamentis obtinet: vnde ſi quis in teſtamento ſub qualibet conditione libertate ſeruo data ita ſcripſiſſet, Ante conditionem nolo eum ab herede liberum fieri: nihil valere hanc adiectionem, quominus & ante conditionis euentum poſſet heres vel inter viuos, vel teſtamento ſeruum illum manumittere: proinde ac ſi ea verba non adſcripta eſſent, à Pomponio traditur[h]. Præterea ſeruus iuſſus reddita ratione ad libertatem peruenire, licet nullam adminiſtrauerit rationem, nihilominus liber erit: vt in Regularum libris à Modeſtino[h] definitur. Et ſanè impoſſibilis, atque adeò abundans, & pro non adiecta conditio haberi debet de reddendis rationibus, quas non eſſe conſtat adminiſtratas: Vnde nec libertatis legatum atque ſcripturam vitiat, ſecundum hanc regulam. Sanè & vſusfructus legatum ita in quadam ſpecie facti Papinianus[i] expoſuit, vt adiectio de prædiis cum reditibus reſtituendis heredi teſtatoris (velut abundans) pro non adſcripta ſit habita, nec priorem legati ſcripturam vitiauerit: quod ſatis huic regulæ aptum videtur. A cuius regulæ mente non alienum eſt quod vulgò dici ſolet[k], vtile non vitiari per inutile. Vlpian.[l] quidem ſi mihi Pamphilum ſtipulanti tu Pamphilum & Stichum ſpoponderis, Stichi adiectionem pro ſuperuacuo habendam puto. Nam ſi tot ſint ſtipulationes, quot corpora: duæ ſunt quodammodo ſtipulationes, vna vtilis, alia

inutilis:

a l. ſi decẽ 48. ff. de verb. obli.
b l. quæ extrinſecus. ff. de verb. oblig.
c l. Mæuia 44. ff. de manum teſtam. l. ſi Fortidianũ C. de lega. l. fideicommiſſum. in princ. ff. de leg. 3. l. nihil prohibet. ff. de adim. le. l. hæc ſcriptura. ff. de cõdit. & demonſtra. l. talis ſcriptura ff. de leg. 1. l. 3. C. de condit. inſert.
d l. damni infecti 18. §. ſi is qui vnas. ff. de dã. infect.
e l. cùm quid. ff. de reb. cred.
f ad l. quæ dubitatio. & r ff. hoc ti.
g l. vlt. in fi. ff. de manum. teſt.
h l. libertate 26 §. vlt. ff. de ſtatu.
i l. qui fructus. ff. de vſuf. leg.
k c. vlt. de regul. iur. apud Bonif.
l l. 1. §. ſed ſi mihi. de verb. obli. facit l. ſed etſi decem 12. ff. de cõſtit. pec.

inutilis:neque vitiatur vtilis per hanc inutilem, Paulus [a] quoque ſi ita ſtipulatus fuero te ſiſti,& niſi ſteteris, aliquid dari quod promittenti impoſſibile eſt, detracta ſecunda ſtipulatione prior manet vtilis,& perinde erit ac ſi te ſiſti ſtipulatus eſſem. Porrò in iure ſuperflua non nocent, vt tota iſta regulæ noſtræ interpretatione oſtendimus. In hominum autem, imò vero in omnium rerum natura nocet, ſi Senecæ credimus, cuius ad Lucilium [b] iſta ſunt: Magni animi eſt magna contẽnere, ac mediocria malle, quàm nimia. Illa enim vtilia vitaliáque ſunt: at hæc eo quo ſuperfluunt, nocent. Sic ſegetem nimia ſternit vbertas, ſic rami onere franguntur, ſic ad maturitatem non peruenit nimia fœcunditas. Idem animis quoque euenit, quos immoderata fœlicitas rũpit, &c. Similiter diuitiarum modum abundantiæ Plato [c] in legum libris prætulit: τὰ μὲν γὰρ ὑπέρογκα (inquit) ἑκάστων τούτων ἔχθρας καὶ στάσεις ἀπεργάζεται ταῖς πόλεσι καὶ ἰδίᾳ, *quæ ſunt immodica tum publicè tum priuatim inimicitias & ſeditiones efficiunt.* Et ſubiicit præceptum de non congerendis in liberorum gratiam pecuniis, ſic ferè: μὴ δή τις φιλοχρηματείτω παίδων γ' ἕνεκα, ἵνα ὅτι πλουσιωτάτους καταλίπῃ· οὔτε γὰρ ἐκείνοις, οὔτ' αὖ τῇ πόλει ἄμεινον· ἡ γὰρ τῶν νέων ἀκολάκευτος οὐσία, τῶν δ' ἀναγκαίων μὴ ἐνδεής, αὕτη πασῶν μουσικωτάτη τε καὶ ἀρίστη· ξυμφωνοῦσα γὰρ ἡμῖν καὶ ξυναρμόττουσα εἰς ἅπαντα, ἄλυπον τὸν βίον ἀπεργάζεται. *Ne quis cupidè diuitias acquirat, vt liberos ſuos ditiores relinquat: hoc enim nec ipſis nec ipſis nec Reip. commodum eſt & vtile. Nam iuniorum opes quæ ſunt minus adulationibus obnoxiæ, quæ tamen ad vſus neceſſarios non deficiunt, illæ ſunt omnium optimæ optimumque concentum conſtituunt, nobis maximè conueniunt, & ad omnia quadrant, vitam denique à moleſtijs liberam reddunt.* Meritò igitur auream mediocritatem ſapienti conſectandam Horatius [d] admonet, vt tectiùs poſſit viuere.

a l. ſi ita ſtipulat. 126. in fine. de verb. obl.
b epiſt. 39.
c lib. 5. de legib.
d ode 10. li. 2. Carm.

AD L. XCV.

Vlpianus libro ſexto fideicommiſſorum.

Nemo dubitat, ſoluendo videri eum qui defenditur.

Ad edictum vt legatorum vel fideicommiſſorum nomine caueatur. Defendi intelligitur qui idoneè, id eſt in ſolidum & cum ſatiſdatione ſiue fideiuſſorũ datione defenditur. Satisfactio pro ſolutione eſt. De procuratoribus.

QVOD hac regula traditur ad euitandam ſatiſdationem ſiue cautionem quæ ab herede legatorum fideiue commiſſorum nomine præſtari ſolebat ex edicto, pertinere arbitror. Nam de illa cautione eodem libro ſexto fideicommiſſorum egiſſe noſtrum Vlp. apparet ex l. ſed etſi ſuſcepit. §. vlt. ſ. de iudic. & ex l. ſi quando. 6. ſ. vt leg. ſeu fideicom. nom. cau. Hæc cautio, niſi ſi à teſtatore fuerit remiſſa (quod fieri poſſe docuimus ad ſuperiorem proximam regulam) adeò

præſtari debet ab herede: vt niſi fecerit, euitare non poſſit miſſionem in poſſeſſionem bonorum, quæ fit legatorum vel fideicommiſſorum ſeruandorum gratia[a]. quod & Vlpianus noſter eodem lib. ſcribit[b]. Vnde qui fideicommiſſi ſeruandi cauſa in poſſeſſionem miſſus eſt, nõ prius de poſſeſſione decedere debebit, quàm ei fideicommiſſum ſolutum aut eo nomine ſatisfactum fuerit. Nam quòd ſi integra re fieret, in poſſeſſionem non mitteretur, id cùm offeretur, diſcedere à poſſeſſione debet, vt Iul. tradit[c]. Cæterùm iſta cautio non præſtatur à fiſco herede inſtituto, aut ſi ad eum portio hereditatis aliqua ratione peruenerit: neque verò fit miſſio in poſſeſſionem bonorum aduerſus fiſcum. Credo, quia ſemper ſoluendo fiſcus intelligitur[d]. Vnde Vlpianus noſter ad edictum[e], ſi ad fiſcum portio hereditatis peruenerit, ceſſabit iſta ſtipulatio) inquit, quia nec ſolet fiſcus ſatiſdare. Quamobrem etiam cautionem illam non patitur fiſcus, quæ deſcendit ex illa edicti parte, ſi cui plus quàm per legem falcidiam, &c.[f] Eandem rationem & conſideratam fuiſſe in rebus publicis ſingularum ciuitatum, quibus remitti ſolere ſatiſdationem fideicommiſſorum, etiamſi quando neceſſitas dandi intercedat, ab Vlpiano noſtro eodem lib. 6. fideicommiſſorum[g] admonemur. Dixi ſatiſdationem: quoniam municipiis ſiue rebus publicis non remitti cautionem, hoc eſt nudam repromiſſionem, verius eſt: ſed ſi non caueatur, aduerſus municipes (puta heredes inſtitutos) non dubitamus poſt Mætianum[h], ex edicto prætoris iri in poſſeſſionem poſſe. At cùm priuatorum nemo intelligatur idoneus ſine ſatiſdatione, nemo locuples & ſoluendo eſſe, niſi fideiuſſoribus datis cauerit: ideo euitandæ miſſionis in poſſeſſionem gratia, cauere debebit heres fideicommiſſorum nomine, cui non fuerit à teſtatore cautio huiuſmodi remiſſa, vt antè diximus. Planè quoniam Imperator Pius reſcripſit, quoties euidens res eſt, vt certum ſit nullo modo fideicommiſſo locum eſſe: perquam iniquum eſſe ſuperuacua cautione onerari heredem (quemadmodum ab ipſo Vlpiano[i] traditur) ideo ſi is à quo ſatis petitur (heres ſcilicet) offerat cognitionem: & dicat. Hodie conſtat de fideicommiſſo, hodie agamus: dicendum eſt (auctore Vlpiano noſtro ad edictum[k] ceſſare ſatiſdationem: cùm poſſit antè de fideicommiſſo, quàm de ſatiſdatione conſtare (ſcilicet, vt ſummatim tamen id fiat, nec ſubtilis examinatio requiratur: cùm præferendum ſatiſdationis decretum ab Antonino Pio reſcriptum eſt[l]) Ac meritò quidem iſtud: quoniam nemo dubitat eum ſoluendo videri, qui defenditur, vt hac regula ex lib. 6. fideicommiſſorum deſumpta definit Vlpianus. Et ſanè moram facere in præſtando fideicommiſſo non videtur, qui ad iudicium prouocat: id quod alia iuris regula[m], de qua ſuo diximus loco, nominatim comprehenſum eſt. Porrò vt huius regulæ noſtræ materiam euoluamus, ipſúmque adeò Iuriſconſulti ſenſum eruamus intimum: hæc nobis omnino tenenda ſunt. Cùm aliquem ſoluendo eſſe dicimus, ſolidũ ſoluere poſſe intelligimus: ergo qui niſi partem, qui ſolidum non poteſt, ſoluendo eſſe non intelligitur[n]. Videtur autem ſolidum ſoluere poſſe, atque

adeò

a toto tit. D. & C. vt in poſſ. leg.
l. cùm legati §. quibus ex cau. in poſſ. eat.
b d. §. vlt.
c l. ſi pecunia 6. §. vl. §. vt in poſ. legat.
d l. 2. in fi. §. de fundo dot.
e l. 1. § ſi ad fiſcum. §. vt leg. ſeu fideic. nom.
f l. 3. § quãuis. verſ. itẽ ſciẽdum. §. ſi cui plus quàm per leg. falcid.
g d. l. ſi quãdo 6. §. vt leg. ſeu fideic. nom.
h l. municipio 12. §. vt in poſ. leg. ſer. cau.
i l. hæc ſtipulatio. §. vlt. §. vt le. ſeu fideic. nom. cau. l. 1. §. vl. §. vt in poſ. leg. ſeu fideic. ſer. cau. eſſe liceat.
k l. 3. in pr. vt leg. ſeu fideic. nõ.
l l. qui ſine dolo 63. §. hoc tit.
m l. qui ſine dolo 63. §. hoc tit.
n ſoluendo. §. tit. prox.

adeò ſoluendo eſſe, is etiam qui defenſorem repetit, qua de re neminem dubitare hoc loco Vlpianus monet. Sic tamen ipſe accipi oportere puto, ſi viri boni arbitratu, id eſt in ſolidum defendatur[a]. Omnis enim qui defenditur, boni viri arbitratu defendendus eſt, vt Paulus lib. 57. explicans edictum, quibus ex cau. in poſſ. eat. ait[b]. Denique reo latitante poſt litem conteſtatam, ita demum fideiuſſores eum, auctore Paulo defendere videbuntur, ſi vel vnus ex his eum pro ſolido defendat, vel omnes vel quidam ex his vnum procuratorem dederint, in quem iudicium transferatur[c]. Imò etſi non modò ex fideiuſſoribus eorũve heredibus aliquis, ſed extrinſecus perſona defenſoris interueniat (dum tamen extraneus ille paratus ſit rẽ boni viri arbitratu in ſolidũ & cũ ſatiſdatione, ſi exigatur, defendere) dicemus rectè defendi reũ, neq; committi ſtipulationem iudicatum ſolui ex ea clauſula de re defendenda, vt noſter Vlp. alio loco[d] tradit. Ait ergo lex, EVM QVI DEFENDITVR. Defẽditur autem, & rectè defenditur, qui copiam ſui facit, & ad ſuſcipiẽdum iudicium paratus eſt: item is cuius nomine alius boni viri arbitratu, id eſt non ſimpliciter interueniendo, ſed cum ſatiſdatione iudicium excipit, etiamſi ſe non ingerat, modò requiſitus ab actore non ſit defenſioni defuturus[e]. Tunc verò cùm ſatiſdederit defenſor, domini loco habendus eſt[f]: cùm defendere ſit eandem vicem quam reus ſubire, & nihil ſit aliud quàm id facere quod dominus in litẽ faceret, & cauere idoneè. Ex quo ſequitur, vt, cùm non debeat procuratoris durior fieri conditio, quàm eſt domini, præterquam in ſatiſdando: mariti autem defenſor amplius quàm facere poſſit non ſit cõdemnandus, vt etiam diximus in l. diuus 28. ſ.[g] is tamen & quicunque alterius defenſionem ſuſcipit, etſi locupletiſſimus vel conſularis eſt, nõ videatur defendere niſi ſatiſdare fuerit paratus[h]. Quæret aliquis cur etiã locupletiſſimus niſi ſatiſdederit, nõ videatur defendere. Sed Paulus explicans edictum quo prætor in cautione damni infecti de ſuo opere tantùm repromittere, de alieno etiam ſatiſdare iubet[i], cùm ait libro 48. eum qui rem alienam defendat, nunquam locupletem haberi[k], huic dubitationi ſatiſfacit. Huc pertinet, quod Caius explicans edictum de procuratoribus ait: Eum qui alium defendat, ſatiſdare cogi: neminem enim alienæ litis idoneum defenſorem ſine ſatiſdatione intelligi[l]; quod Paulus in eiuſdem forſitan edicti interpretatione ſcribit, neminem alienæ rei expromiſſorem idoneum videri niſi cum ſatiſdatione[m], id eſt cum fideiuſſorum datione[n]: quod idem Paulus in libris ſententiarum definit[o] hoc modo: Petitoris procurator rem ratam dominum habiturum deſiderante aduerſario ſatiſdare cogendus eſt: quia nemo in re aliena idoneus eſt ſine ſatiſdatione. Actoris procurator non ſolùm abſentem defendere, ſed rem ratam dominum habiturum ſatiſdare cogitur. Hæc Paulus. At non modò de rato, ſed de iudicato ſoluendo, interdum cauere debet actoris procurator, quatenus eum defendit: quod facere tenetur ex edicto, vt modò diximus. Si ergo abſentem aliquem defendat procurator ſiue ad defendendum, ſiue ad agendum datus, cogitur ipſe ac neceſſe habet

a l. ex clauſula. ſ. iud. ſolui.
b l. pen. ſ. de procur.
c l. licet in popularib. ſ. vlt. ſ. de procurator.
d l. 5. ſ. nũc videamus & l. ſi tamẽ ſ. iud. ſolu.
e l. hæc autem. ſ. vl. ſ. qb. ex cau. in poſſ. eat. l. ſi tamẽ. ſ. nunc videamus. ſ. iud. ſol. l. rectè defẽdi. ſ. de iu. l. itẽ ait. ſ. vl. ſ. ex qb. cau. maior.
f l. Titius. ſ. de proc.
g ex l. ſi ita. ſ. ſolut. matr. l. ſi cũ procura. ſ. de re iudi.
h l. minor. & ll. ſeq. ſ. de procur.
i l. prætor. l. damni infecti. ſ. 1. ſ. de damno infect.
k l. qui rẽ 166 ſ. hoc tit.
l l. qui proprio. ſ qui alium. ſ. de proc.
m l. in eo 110 ſ. 1 ſ. hoc tit.
n ſecundũ ea quæ traduntur in l. Prętoriç ſatiſdationis ſ. de præt. ſtipul.
o retulit Cuiacius. c. 26. lib. 7. obſeruat.

ſatiſdare iudicatum ſolui ſtipulatione,ſecus atque ſi præſentem defendat:hoc enim caſu à domino litis,non à procuratore iudicatum ſolui ſtipulatio interponitur [a]. Atque huc etiam ſpectat quod ait Caius [b], Eum qui proprio nomine iudicium accepit,ſi velit procuratorem dare in quem actor trãſferat iudicium, audiri debere: ſolemniterque pro eo iudicatum ſolui,ſatiſdatione cauere. Illud notandum eſt,non videri eum ſoluendo eſſe quaſi rectè defendatur, qui quod iudicatum eſt non ſoluit [c]:nec enim per hoc ſatisfactum videtur creditori quod iudicati actionem habeat:quinetiam licet creditori defenſor, cum quo is in perſonam egerat,ſatiſdederit ſtipulatione iudicatum ſolui, & cõdemnatus ſit, nihilominus hypothecam obligatam permanere dicimus:cùm nec ſoluta ſit pecunia, nec alia ratione ſatisfactum creditori [d]. Sanè quamuis edictum ita conceptum ſit, *condemnatus vt pecuniam ſoluat* [e],hoc tamen explicans Paulus lib.56. auctor eſt, liberationis verbum eandem vim habere quàm ſolutionis [f]: & ſolutionis verbum pertinere ad omnem liberationem quoquomodo factam,& magis ad ſubſtantiam obligationis quàm ad nummorum ſolutionem referri [g],quod & Vlpian.[h] his verbis extulit, ſoluiſſe accipere debemus non tantùm eum qui ſoluit,verùm omnem omnino qui ea obligatione liberatus eſt,quæ ex cauſa iudicati deſcendit. Sed hoc ita verum puto,ſi creditor ſatiſdationem aut ſatisfactionem amiſerit:imputet enim ſibi quòd deceptus ſit, quod facere niſi ex magna & idonea cauſa non cogitur,ne alioquin obligationes ex obligationibus fiant [i]. Ergo qui non admiſit ſatisfactionem, ſed ſolutionem deſiderat, culpandus non eſt:nam inuito creditori offerri quidem omnis pecunia, non tamen aliter ſatisfieri poteſt. Planè ſatisfactum accipiemus, quemadmodum creditor voluerit:ſiue aliis pignoribus,ſiue fideiuſſoribus, ſiue reo, id eſt idoneo expromiſſore dato,caueri voluerit,ſiue pretio aliquo, ſiue nuda conuentione [k],id eſt repromiſsione. Atque huc pertinet quod in ſupradicto lib.56.non(vt malè in omnibus libris legitur) 65.ad edictũ Paulus, Satiſdationis(inquit)appellatione interdum etiam repromiſſio continebitur,qua contentus fuit is,creditor videlicet, cui ſatiſdatio debebatur [l]. Denique volente creditore ſatisfactio pro ſolutione erit: ſic enim accipio quod Vlp. lib. decimoquarto ad edictum ſeribit [m]. Vndo quod in reſcripto quodã Antonini, cuius Vlpianus [n] meminit,In propria bona heredis mitti legatarios & fideicommiſſarios, ſi ſex menſibus continuis ab herede ceſſatum neque ipſis ſatisfactum fuerit,eóſque inde fructus percepturos quoad voluntati defunctorum ſatisfiat,traditur:licet (cùm ſatisfactionis verbum latiùs pateat) Iuriſconſultus poſterius ſatisfaciendi verbum quod in fine reſcripti propoſitum fuit,ad exoluendum legatum referri aſſeueret, attamen (animo quidem meo) ſic debet exponi,vt volentibus legatariis & fideicommiſſariis ſatisfactio pro ſolutione ſit: quod & in omnibus creditoribus ſimiliter dicendum eſt. Nam cùm eum ſoluere dicamus qui facit id quod facere promiſit, cur non etiam ſolutionis verbo ſatisfactionem quoque omnem accipiendam placeat [o]? præſertim cùm & ſatis-

[a] l. ſi ad defendendũ. ī. iud. ſol.
[b] d. l. qui proprio. in princ.
[c] l. rectè defendi. ī. de iud.
[d] l. grege. §. etiamſi. & §. ſeq. ī. de pign.
[e] l. 4. §. ait prætor. ī. de re iud.
[f] l. liberationis. ī. ti. prox.
[g] l. ſolutionis. ī. de ſolut. quæ eſt ex eodem lib.
[h] in d. l. 4. §. penult. ī. de re iud.
[i] l. 4. §. ait prætor. ī. de re iud.
[k] l. ſi rem. § omnis. & l. ſeq. ī. de pign. act. l. item liberatur. in pr. & §. 1. ī. quib. mod. pign. vel hyp. ſol.
[l] l. ſatiſdationis. ī. de verb. ſig.
[m] l. ſatisfactio. ī. de ſol.
[n] l. is cui. §. imperat. ī. vt in poſ. leg.
[o] l. ſolutionis. ī tit. prox.

facere dicamus ei cuius deſiderium adimplemus [a]. At certè ſi creditor nolit, ſatisfactio in vicem ſolutionis non cedet, vt antè diximus. Nam & vice verſa cùm prætoriæ ſatiſdationes perſonas deſiderent pro ſe interuenientium: in vicem ſatiſdationis nemo pignoribus, nemo pecuniæ vel auri vel argenti depoſitione fungi poterit, vt idem auctor eod. lib. 14. memorat [b]. Illud conſtat, etiam inuito creditore debitorem in iudicio per alium defendi poſſe. Nec mouet quod idem Vlp. eod. lib. ait, Neminem alieno nomine lege agere poſſe [c]. Nam ea ſententia vel ex iure antiquo explicari debet, quòd ſit regula iuris antiqui: vt dicamus olim in vſu fuiſſe (vt Iuſtinianus ait [d]) alterius nomine, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela agere non poſſe, vel furti ex lege Hoſtilia eorum nomine qui apud hoſtes aut Reipub. cauſa abeſſent, quiue in eorum cuius tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quòd alieno nomine neque agere, neque accipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare: cùm multæ iuſtæ cauſæ ſæpe hominibus impedimento ſint, quominus rem ſuam ipſi exequi poſsint. Hæc Iuſtinianus. Aut ergo ſuperiori regulæ, quaſi iuris antiqui, hodie locus non erit: aut ea (quod verius puto) ſic accipienda eſt, vt cùm lex alteri vel alterius nomine defenſionem vel actionem non imponat, & ſine actione quis aduerſus aliũ non poſsit experiri [e], quia conueniendi aliquem in iudicio is facultatem non habet, qui nullam poſsit actionem intendere [f], inuito vel ignorante creditore alius ipſius nomine litem conteſtari non poſsit: & ideo ab vno ex pluribus petitoris heredibus non poſsit videri tota res quæ in priori iudicio fuit, deducta eſſe, quippe cùm alienam actionem inuito coherede in iudicium perducere non potuerit [g]: & item vt inuito debitore alius non rectè iudicium ipſius nomine ſuſcipiat. Nam non eſt ferendus procurator, qui ſibi aſſerit procurationem [h]: hoc enim ipſo ſuſpectus eſt, quòd operam ſuam ingerit inuito. Quinimo in his quoque perſonis in quibus mandatum non exigimus, dicendũ eſt, ſi fortè euidens ſit, contra voluntatem experiri eorum pro quibus interueniunt, debere ipſos repelli [i]. Tum verò (vt ait M. Tullius in Diuinat.) Quis neget oportere eorum arbitratu lege agi, quorum cauſa lex ſit conſtituta: & paulò pòſt, In huiuſmodi re quiſquam tam impudẽs reperiatur, qui ad alienam cauſam inuitis iis quorum negotium eſt, accedere aut aſpirare audeat? At certè Vlpianus non negat, quin per procuratorem agere ac defendi quis poſsit. Nam etiamſi ex XII. tab. (quarum hæc fuiſſe verba teſtatur Cicero [k], *ſi in ius vocet atque eat*: & de quibus intelligens auctor Rhetoricorum ad Herennium lib. 2. ait, lege ius eſſe id quod populi iuſſu ſancitum eſt, quod genus, vt in ius eas cùm voceris) in ius vocatus ire & ſequi cogebatur, neque niſi maior annis LX. vel cui morbus cauſa eſſet, cognitorem dare poterat (vt lib. 2. ad Herennium oſtenditur, ex bono & æquo ius ad veritatem & vtilitatem communem fuiſſe conſtitutum) attamen id ius poſtea mitius factum eſt: cœpitque paſſim licere omnibus per procuratores ius ſuum experiri. Quamobrem & M. Tullius pro Roſcio Comœdo:

a l. 1. ff. qui ſatiſd. cog.
b d. l. prætoriæ ſtipu. ff. de prætor. ſtip.
c l. nemo 123. ff. hoc tit. vbi vide cætera.
d in princ. Inſt. de iis per quos ager. poſſ. ioll.
e l. quoties §. item ſi tẽporali. & l. tutores qui ff. de adm. tu. l. ſi quid §. ſicut. ver. illud. ff. de pet. her.
f l. ſi pup. §. vlt. ff. de neg. geſt.
g l. ſi petit. ff. de iud.
h l. quæ omnia. § 1. ff. de procur.
i l. Pomp. §. vlt. ff. de procur.
k lib. 2. de Legib.

Quid intereſt inter eum qui per ſe litigat, & qui cognitorem dat? Qui per ſe litem conteſtatur, ſibi ſoli petit. Alteri nemo petit, niſi qui cognitor eſt factus. At certè qui cognitor eſt factus (id eſt qui procurator ad litem datus eſt) rectè alieno nomine lege agit, ſi tamen de rato caueat: idque Vlpianus his verbis tradit, Qui alieno nomine agit quacunque actione, id ratum habiturum eum ad quem ea res pertinebit, cauere debet[a], quod vſque adeò frequentari cœpit apud Romanos, vt perrarò idoneus rei ſuę defenſor quiſpiam eſſe exiſtimaretur. Sic enim Quintil. quodam in loco[b]. Nam id in ſchola liberum eſt, in foro rarum, vt ſit idoneus rei ſuæ quiſque defenſor. De Romano foro loquitur: Nam olim apud Athenienſes, idem auctor eſt non licuiſſe pro altero agere: ſic enim ſcribit[c], Nam & Socrates inhoneſtam ſibi credidit orationem, quam ei Lyſias reo compoſuerat, & tum maximè ſcribere litigatoribus quæ illi pro ſe ipſi dicerent, erat moris: atque ita iuri, quo non licebat pro altero agere, fraus adhibebatur. Et hæc quidem ad hanc legem ſufficiant.

a l. non ſolum. §. 1. ff. de procur.
b cap. 1. lib. 4. inſtit.
c lib. 2. inſtit. cap. 15.

AD L. XCVI.

Marianus libro duodecimo fideicommiſſorum.

In ambiguis orationibus maximè ſententia ſpectanda eſt eius qui eas protuliſſet.

De obſcuro ſermone.

HÆC lex explicata fuit cum l. 67. quoties idē. ff. Ait ſententiam ſpectandam eſſe eius qui ambiguam orationem protulit. Cicero pro Cæcinna id hoc argumento ſatis confirmat, Quæ lex, quod S. C. quod magiſtratus edictum, quod fœdus aut pactio, quod (vt ad priuatas res redeam) teſtamentum, quæ iudicia, aut ſtipulationes, aut pacti & conuenti formula non infirmari aut conuelli poteſt, ſi ad verba rem deflectere velimus, conſilium autem eorum qui ſcripſerunt, & rationē & auctoritatem relinquamus? Sermo herculè & familiaris & quotidianus non cohærebit, ſi verba inter nos aucupabimur, &c. quæ ſequun. Meritò autem in ambiguo ſermone ſpectari debet, quid is ſenſerit qui eum protulit: cùm in ambiguo ſermone id quod volumus dicamus[d]. Spectatur itaque voluntas, & id quod eſt credibile cogitatum eſſe[e]. In obſcuris (inquam) inſpici ſolet quod veriſimilius eſt, vt dicemus ſuo loco[f]. E contrario autem, cùm in verbis nulla eſt ambiguitas, Paulus[g] non debere admitti voluntatis quæſtionem ſcribit. Quod ſi in teſtamentis & codicillis verum eſt (in quibus alioqui verba pleniùs exponi ſolent ex iuris regula de qua ſuo diximus loco[h]) multo magis in ſtipulationibus, cæteriſque contractibus obtinere debet: cùm hoc

d l. 3. ff. de rebus dub.
e l. 24. ff. de reb. dub.
f l. in obſcuris 114. ff.
g l. ille aut ille 25. §. vlt. ff. de leg. 3.
h ad l. in teſtament. 12. ff. hoc noſtro tit.

tamen

tamen temperamento, vt ex veriſimili contra verba coniecturam defuncti voluntatis interdum faciamus: vt in ea ſpecie quam ex Quintil. retulimus ad l. ſi librarius 92. ſ. hoc tit. & aliis eiuſmodi caſibus quibus manifeſto de ſententia defuncti conſtet ſcripto contraria. Ait lex, MAXIME SENTENTIA SPECTANDA EST. Nam vt nemo dixiſſe quidquam intelligitur, quod non priùs mente agitauerit: & ideo ſequimur plerunque ſcripturam teſtem vocis, cuius miniſterio in mente ſua explicanda quiſque vtitur: quatenus videlicet de mente non incidit dubitatio [a]. Ita verbis & voce, atque adeò etiam ſcriptura potentiorem eſſe mentem, & ſcripto ſententiam eſſe præferendam conſtitit, non in teſtamentis modò, ſed etiam in conuentionibus [b]. Etenim qui ambiguè loquitur, id loquitur quod ex iis quæ ſignificantur, ſenſit, teſte Proculo [c]. Sed hac de re videantur quæ diſſeruimus latiùs in explicatione l. 9. ſemper in obſcuris. & l. ſemper in ſtipulationibus 34. ſ. hoc tit. Ait lex, SPECTANDA EST, à Iuriſconſultis ſcilicet, iudicibus, magiſtratibus, Imperatoribus: quorum omnium eſt, verba cuiuſque, etiam defuncti, ex præſumpta eius cogitatione interpretari, idque ſuperiùs demonſtratum eſt quodam loco [d].

a l. Labeo. ſ. de ſupel. legat.
b l. in conuentionibus 219 ſ. tit. prox.
c l. nepos Proculo 125. ſ. tit. prox. de verb. ſig.
d ad d. l. in teſtamentis 12. ſ. hoc tit.

AD L. XCVII.

Hermogenianus libro tertio iuris Epitomarum.

Ea ſola deportationis ſententia aufert, quæ ad fiſcum pertieniunt.

De bonis deportati, eiuſque obligatione, quæ bona ſequitur: cùm ipſe pro mortuo habeatur. Quatenus capitalem ſententiam ſequatur hodie bonorum publicatio ſiue confiſcatio.

DEPORTATIONIS ipſum per ſe nomen rerum omnium ſpoliatio eſt [e], denique cùm malè meritus publicè, vt exemplo aliis ad deterrēda maleficia ſit, etiam egeſtate laborare debeat [f], amiſſis bonis deportatus & ciuitate relicta nudus exulat [g]: etiamſi id à magiſtratu in condemnatione ſpecialiter expreſſum non fuerit [h], vt & in aquę atque ignis interdictione. Quò ſpectant illa Taciti verba lib. 3. Annal. aquáque & igni interdictum bona cùm publicari deberent, ne publicarentur, Scauri gratia factum. Nemo igitur ita deportatur, vt bona ipſi ſalua ſint, quæ antè habuit, nec ad fiſcum pertineant: ſed ne pars eorum quidem: & falluntur qui contrà exiſtimant, adhibita reſcripti principalis [i] auctoritate, in quo exulandi verbum non ad deportationem, ſed (vt plerunque fit) ad relegationem pertinet: vt alibi pleniùs explicabitur. Ideóque actiones ex antegeſto fiſcus vel exercet, vel patitur, non is qui deportatus eſt [k], atque vt maximè ſi quid poſt deportationem iuregentium ex contractu, aut ex fideicommiſſi cauſa quæſierit, interim humanitatis intuitu poſſideat [l], heres

e l. vlt. ſ. vlt. C. de ſentē. paſſ.
f l. bona fides. ſ. 1. ſ. depoſiti.
g l. tutelas. ſ. vlt. ſ. de cap. minut.
h l. deportatorum. C. de pœnis.
i l. 1. C. de fideiuſſor.
k d. l. tut. ſ. vlt. ſ. de cap. minut.
l l. ſi deportati. ſ. 1. ſ. de leg. 3.

Digitized by Google

tamen inſtitui, quia peregrinus eſt, & (vt Vlpiani verbo vtar) quia per pœnam deportationis ad peregrinitatem redactus eſt [a], aut legatum accipere non poteſt [b], & earum rerum quas poſt pœnam irrogatam habuerit, heredem aut ſucceſſorem vel teſtamentarium, vel etiam legitimum habere nullo modo poterit, ſed enim has quoque in publicum redigi neceſſe eſt [c]. Omnia etiam iura priſtina [d] ciuitatis, agnationis, cognationis, patronatus deportato ipſi auferebantur, cùm interim pro mortuo haberetur [e]. Ita tamen auferebantur, vt reſtituto eo qui deportatus fuerat, amiſſum patronatus & petendæ contra tabulas liberti aut parentis quoque bonorum poſſeſsionis ius (quod ſcilicet nondum cōperiiſſet alteri) reciperetur, auctore Hermogeniano noſtro eodem libro tertio Epitomarum [f]. Liberis autem deportati nihil iuris adimebatur: niſi quod ab ipſo peruenturum eſſet ad eos, ſi inteſtatus in ciuitate moreretur: ſola denique ipſius hereditas, & liberti paterni (non tamen auiti) & ſi quid aliud in hoc genere reperiri poteſt, auferebatur ipſo iure ciuili, ad quod Alphenus aſpexit libro primo Epitomarum: vbi etiam addit ea quæ non à patre, ſed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, manere deportati liberis incolumia. Itaque fratres fratribus fore legitimos heredes, & agnatorum heredes tutelas & hereditates habituros: non enim hæc patrem, ſed maiores eius eis dediſſe [g]. Huc pertinet quod Hermogenianus noſter eodem, ex quo hæc regula deſumpta eſt, libro tertio Epitom. tradit, natos poſt deportationem patris, ſed & eos qui quo tempore pater deportabatur, in poteſtate fuerunt, ius inter ſe conſanguinitatis habere, etſi heredes patri non extiterint ſicut exheredati [h]. Quinimo Imperatorum conſtitutionibus illi antiquo iuri, quod paterna & paternorum libertorum hereditate liberos arcebat, paulatim humanitatis intuitu derogatum eſt, & æquiſſimum exiſtimatum ab Adriano & Antonino Pio (vetuſtiorū enim Imperatorum conſtitutiones in hanc rem non adducuntur) vt eo caſu quo propter pœnam parentis auferret bona damnatio, liberorum cum aliqua moderatione ratio haberetur: ita vt qui ad vniuerſitatem venturi erant iure ſucceſsionis, ex ea portiones conceſſas haberent, ne alieno admiſſo grauiorem pœnam in ſummam interdum egeſtatem deuoluti luerent, quos nulla culpa contingeret [i]. Pœnas quidem facinorum auxerat Iulius Cæſar (vt eſt apud Suetonium [k]) & cùm locupletes eo facilius ſcelere ſe obligarent, quòd integris patrimoniis exulabant, parricidas bonis omnibus, reliquos dimidia parte multauit. Quamobrem ex Iuliis legibus dimidia pars damnatorum liberis (vt etiam ex Theodoſij & Valentiniani conſtitutione [l]) præterquàm parricidarum relinquebatur. Ante leges Iulias iis quibus aqua & igni interdiceretur, non adimi aut publicari ſolita bona (niſi forſitan proſcriptorum) inde coniicio, quòd Marcus Tullius [m] adeò moderata populi iudicia olim fuiſſe conſtituta ſcribit, vt inter cætera ne pœna capitis cum pecunia coniungeretur. Dein Adrianum Spartianus refert liberis proſcriptorum duodecimas bonorum conceſſiſſe. Eundem Imperatorem damnatorum pœnas ac multas pro numero

a l. ſed ſi hac leg. §. liberos. ff. de in ius voc.
b l. 1. C. de hered. inſt.
c l. 2. C. de bonis proſcript. l. vl. de bonis. damn. & vi de Cuiaciū li. 6. obſer. cap. 3.
d l. 3. ff. ad l. Iul. pecu.
e l. 1. §. 6. deportatos. ff. de bon. po. contra tab.
f l. ſiue patronus. ff. de iur. pat. iuncta l. 2. §. vlt. & l. 1. (quæ eſt ex eodem li.) ff de contr. tab.
g l. 3. ff. de inter. & releg.
h l. vlt. ff. vnde legit.
i l. vlt. ff. de bon. damn.
k in Iulio cap. 42.
l l. vlt. C. de bonor. proſcrip. in princip.
m pro domo ſua ad pontifices.

numero liberorum minuiſſe refert ex Dione Xiphilinus [a], his verbis: *εἴ τινα τῶν τέκνα ἐχόντων ἀφελῆσαι πάντως τι ἔδει, ἀλλ' οὖν πρός γε τὸν ἀριθμὸν τῶν παίδων, καὶ τὰς τιμωρίας αὐτῶν ἐπεκούφιζεν, Si quem eorum qui multos haberet liberos pœnis oporteret afficere, ex numero liberorum pœnam imminuebat.* Sub Antonino Pio Capitolinus [b] publicationem bonorum rariorem quàm vnquam fuiſſe, ita vt vnus tantùm proſcriberetur affectatæ tyrannidis reus. Tacitus quoque libro decimotertio ſub finem, Neronis temporibus auctor eſt non omnia bona proſcriptis auferri, ſed ipſorum liberis aliquid concedi ſolitum. Igitur (inquit) adempta bonorum parte (nam filio & nepti pars concedebatur, eximebantúrque etiam quæ teſtamento matris aut aui acceperant) in inſulas Baleares pellitur, non ipſo diſcrimine, non poſt damnationem fractus animo Suillius. quanquam hunc locum ad relegatos potiùs, quàm ad deportatos pertinere crediderim. Placuit etiam imperatoribus & maximè Seuero & Antonino, ex quacunque licet perduellionis cauſa punitorum liberis, libertorum non auitorum, ſed paternorum quoque iura ſalua eſſe [c], vt & Hermogenianus noſter in libris Epitomarum tradidit [d]. Quamobrem rectè Paulus ex iure nouo & conſtituto reſpondit, ſi deportatus patronus eſſet, filio eius competere bonorum poſſeſſionem in bonis liberti: nec impedimento ei talẽ patronum eſſe, qui mortui loco haberetur [e]. Hæc ergo cùm ad fiſcum non perueniant, ſententia deportationis auferre non videtur, vt idem Hermog. libro tertio iuris Epitom. hac regula definit. Et vice verſa, Ea ſola quæ deportationis ſententia aufert, ad fiſcum perueniunt. Atque ita hîc fortaſſe legendum eſt: hoc ſenſu, Damnatione bona publicantur, cùm aut vita adimitur, aut ciuitas, aut ſeruilis conditio irrogatur [f]. Imò & cùm in perpetuum quiſpiam relegatur, non tamen ad tempus: nam bona fiſco (vt ait Papinianus) citra pœnam exilij perpetuam adiudicari ſententia non oportet [g]: Sed relegatio diſtat à deportatione, cùm in aliis compluribus, tum in hoc quoque, quod non vti deportatorum, ſic etiam relegatorum bona fiſco vindicantur: niſi ſpecialiter adempta fuerint: vt Alexandri reſcripto [h] continetur, & nos alibi [i] docemus. At quia damnatio ex legum præſcripto fieri debet, ideo damnatæ mulieris dos fiſco non applicatur, niſi ex cauſa maieſtatis, vis publicæ, parricidij, veneficij, de ſicariis: quæ crimina quinque legibus ita vindicantur, vt dos publicetur. Sed ſi alia lege capitis punita ſit mulier, quæ lex dotem non publicat, quia pœnæ ſerua priùs efficitur, verum eſt ſententia deportationis dotem non auferri, adeóque ad fiſcum non peruenire: ſed mariti potiùs quàm fiſci lucro cedere, quaſi mortua ſit, vt Vlpianus docet [k]. Itémque marito damnato eius tantummodo, non etiam vxoris (quæ nulli culpæ affinis eſt) bona publicantur: ob maritorum enim culpam vxores inquietari leges vetant, vt ab Imperatoribus reſcriptum eſt [l]. Ad fiſcum igitur vxoris bona ſiue dotalia, ſiue parapherna ob damnationem mariti peruenire non poſſunt: ſi occupata fuerint à fiſco, eáque vxor dominij

a in Adriano ad finẽ.

b in Antonino Pio.

c l. 4. ff. de iure patro.

d l. eorum. ff. ad leg. Iul. maieſt.

e l. 4. §. ſi deportatus ff. de bon. lib.

f l. 1. ff. de bon. damn.

g l. bona. ff. de iure fiſc.

h d. l. deportatorũ. C. de pœn.

i cap. 13. lib. 2. Semeſtr.

k l. 3. & 5. ff. de bon. damn.

l l. 2. C. ne vxor pro marito.

ſui eſſe probauerit, ius publicum Rationalis ſiue procurator Cæſaris ſequi debebit, vt ab Imperatoribus ipſis præcipitur [a]: Ideóque vxoris bona ipſi reſtitui iubebit, quippe quæ per deportationis ſententiam ablata non fuerint. Vt autem vxoris bona, ſic & ea quæ pleno iure nō ſunt deportati, ſed de iis reſtituendis rogatus eſt, ad fiſcum peruenire non debent, ſed fideicommiſſario reſtituenda ſunt: nec enim hæc adempta videntur ipſa damnatione. In bonis & ſpem fideicommiſſi computamus. Vnde in iſta facti ſpecie, cùm mulier rogauerat filium ſuum, Vt ſi ſine liberis deceſſiſſet, reſtitueret hereditatem patri ſuo: iſque filius poſtea deportatus in inſulam liberos ſuſcepiſſet: Quæritur an defecerit fideicommiſſi conditio apud Iuriſconſul. [b] Igitur ſi non defecerit conditio, ſed extiterit: ad fideicommiſſarium hereditas pertinebit, quæ fidei deportati commiſſa fuerat, nec fiſco cedet. Quid ita? Nempe amiſſis quidem bonis, & ciuitate relicta nudus ambulat deportatus, vt initio diximus [c]. Sed ea demum bona amiſiſſe intelligitur, quæ ipſius propria fuerint: cùm ex regula iuris (de qua ſuperius [d] quodam loco diſputauimus) non videantur rem amittere, quibus propria non fuit. Ea ſola igitur, & deportationis ſententia eſſe adempta, & ad fiſcum perueniſſe intelligimus: non item illa quę aut nondum quæſierat, aut ita penes ſe habebat, vt reſtituere alij neceſſe haberet: quæ ideo cepiſſe videri non potuit, ex alia regula iuris [e]. Hodie profectò nihil ad fiſcum peruenire poteſt ob damnationem alicuius, parentibus aut liberis extantibus, præterquam in crimine læſæ maieſtatis. Etenim eo excepto, in reliquis ex Iuſtin. conſtitutione nihil omnino deſcendentibus, aut aſcendentibus vſque ad tertium gradum adimitur, nihil etiā interim ad fiſcum peruenit [f] ipſo ſcilicet ac tacito iure, vt antè aſſolebat. Cæterùm diſertè ac verbis expreſsis confiſcari bona eius qui rei capitalis damnatus fuerit, in vſu eſt apud nos in hoc orbe Gallico: ac diſtrictè quidem, & ſine vlla certæ partis bonorum, ſed ſummæ tantùm alicuius (prout inſpecta bonorum ratione liberorúmque numero bonum & æquum Senatui videtur) deductione pro liberis, vxore, aut parentibus, vbi ſtatuta & conſuetudines potiſſimùm vigent: at rurſum cùm illa pro liberis & vxore bonorum tertiæ partis deductione, ſicubi Paulus iure communi (quod ſcriptum vocant) vtitur: vt in tota iſta Toloſani & pleraque Burdigalenſis parlamenti diœceſi (Nam Aquitanicos quoſdam ex vetuſto aliquo Regum noſtrorum priuilegio tractus excipiendos, in quibus tamen pro bonorum publicationibus grauiſsimæ mulctæ vſuueniunt, comperimus [g]) iſtam verò quam Regni conſuetudinem Oldradus [h] vocat, & iuri ſcripto dicit contrariam, contrà ipſe (ad illam præſertim conſtitutionem quod attinet) minimè omnium, aut certè non ita multum à mente Iuſtiniani alienam puto. Quamquam enim aliquo in loco [i] (vt verum fateamur) idē Imperat. ad reorum potiùs qui deliquêre, corporibus pœnam infligendam (ſi cui videlicet crimini lex bonorum ademptionis pœnam ſpecialiter ac expreſsè non præſtituerit) eximenda verò pœnæ ipſorum bona, quæ ſcilicet nihil admiſerint, ac legitimæ vtique ſucceſſioni

a d.l. 2. & l. res vxoris. C. de dona. int. vir. & vxo. ſcripſi ad l. 33. in fine. ff.

b l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell.

c ex l. tutelas. §. vlt. ff. de ca. min.

d ad l. non videtur 83. ff. hoc tit.

e l. non videtur 51. ff. hoc tit.

f Nouel. 134. vt nulli iudic. §. vlt. vnde ſump. eſt Auth. Bona damnat. C. de bon. proſcript.

g vide Boërium quæſt. 264. num. 15. poſt Benedictum in c. Reinutius de teſt.

h conſ. 17. num. 6. 7.

i Nou. cōſ. 17. de mād. princip. §. oportet.

boni relinquenda hortari iudices videatur: οὐ γὰρ τὰ πράγματά ἐστι τὰ πλημμελοῦντα (inquit) ἀλλ' οἱ τὰ πράγματα κεκτημένοι, *Non enim ſunt ipſæ opes quæ delinquunt, ſed qui eas poſſident*, & cæt. quæ ſequuntur tanti benignitate Imp. digniſſima: per ea tamen aut minimè neceſſitas imponitur, aut certè bonorum ademptionis legibus vllis comprehenſæ tam ſuis quàm anterioribus, pœna non tollitur: & verò illa (cuius antè meminimus) poſteriore ſcilicet conſtitutione (quæ liberis & parentum aliquot gradibus atque vxori pauperi duntaxat proſpexerit, neque diſtrictè confiſcationem, vt illa prior, nec tacitam quidem, ſi exceptæ illæ perſonæ deficerent, prohibuerit) omnino abrogatur: qua de re non ſacramento tantùm contendere, verùm etiam quouis pignore decertare auſim: non ignorans interea quid plerique interpretes[a] in contrarium ſentiant. Vtut ſit, conſtat illud inter omnes, ſequendam eſſe Petri veteris interpretis opinionem[b], exiſtimantis iuri antiquo Digeſtorum[c] (quod interpretamur, circa bonorum publicationem eius qui capitaliter damnatus eſt: quódque illa huius Regni, quam dixi ſuperiùs, conſuetudine firmatum Senatus Toloſanus probat) non fuiſſe quicquam ea Nouella Iuſtiniani 134 derogatum: quo ſcilicet caſu quis damnatus eo crimine fuerit, cuius pœna non modò vitam adimat aut ſtatum mutet, verùm etiam bona ex legibus auferat nominatim[d]. Adde alterum, ex tacita Iuſtiniani mente, ſi exceptæ illæ perſonæ non ſuperſint: licet legitima criminis pœna non ſit expreſſa bonorum ademptio, ſed tacita & veluti per conſequentias capitalis pœnæ. At cùm lex criminis damnato capitaliter bona expreſsè non adimit, tum demum contra ius vetus excludi fiſcum Imp. illos admitti voluit. Imò verò ex Conſtantini conſtitutione, ne cognatis quidem curialis deportati quidquam adimitur, ſed his deficientibus bona ciuitati ſiue reipub. mancipantur in ſpecie l. cum ancillis. C. de inceſt. & inut. nupt. Porrò in Gallia pleráque noſtra (vt vnde diuerti, redeam) vulgatum illud apud pragmaticos qui in foro verſantur, *qui confiſque le corps, confiſque les biens*: idque ita vt nemo iudicum quibus de crimine cognoſcendi ius eſt, capitalem ſine bonorum publicationis adiectione ſententiam proferat (niſi quibus locis ex ſpeciali lege vel ſtatuto confiſcatio prohibetur) generali conſuetudine obtinuit. Vnde fit Iuſtiniani Nouellæ locum non eſſe, non quidem ſemper (vt perperam nonnulli ſentiunt) ſed interdum, & vno illo caſu ſcilicet, quo liberos vxorémve habens quiſpiam eo crimine damnatur, cuius pœna ex vetuſtioribus legibus non ſit expreſſa bonorum publicatio. Iuſtinianus etenim excludi fiſcum omnino voluit, nos admittimus, deducta tamen ac reſeruata hîc quidem (vt antè dictum eſt) liberis & vxori damnati ex alio crimine quàm læſæ maieſtatis (hoc eſt perduellionis[e]) portione bonorum, quæ Nouellis Iuſtiniani conſtitutionibus[f] excludendæ inofficioſi querelæ aut ſubleuandæ coniugis ſuperſtitis inopiæ præſcripta eſt. Imò verò cùm ea conſuetudo pro lege ſit, qua hodie quibuſque capitalibus criminibus pœna bonorum ademptionis imponitur:

a Iac. Cuiac. ad Nou. 22. de inceſ. nupt. & 134. Alb. & Bal. & Cyn. in Auth. bona dānatorū. C. de bon. proſcript. Bart. in l. 1. eod tit. ſ.

b vide Bar. ad l. 1. num. 3 ſ. de bon. damn.

c l. vlt. ſ. de bon. damn. iuncta l. vl. C. eod. tit.

d Cynum & Alber. ad Auth. bona dānatorū. Boër. in quæſt. 264. Iul. Clar. in pract. crim. quæſt. 78.

e arg l vlt. ſ. ad leg. Iul. maieſt. iūcta l. quiſquis. C. eodem tit.

f Nou. 18. de triente & ſem. vnde ſumpta eſt Auth. nouiſſima. C. de inoff. teſt. & No. 53 de exhi. reis. §. quoniam ver. & Nou. 116. vt liceat matri vel auiæ. §. quia ver. 2. ex quibus deſumpta eſt auth. præterea C. vnde vir & vx.

Digitized by Google

liquidò veréque affirmare poſſumus, quod initio tentauimus dicere, Quâ fiſcum admittimus ad bona capitaliter damnati, nihil aduerſus authenticam illam Bona damnatorum. C. de bon. proſcr. à nobis (qui iure ſcripto vtimur) in iudicando fieri: ſed tacitam potiùs Imperatoris ſententiam approbari, quæ ducto ἐξ ἀντιδιαστολῆς, *à diſcrimine & differentia* argumento ſatis colligitur, ſi quis ea verba non oſcitanter ac velut alienis oculis legerit, ſed ad ſtateram expenderit, *ὡς ἐπὶ ἐγκλήμασι κατηγορουμένους ἐφ' ὧν οἱ νόμοι δήμευσιν ἢ θάνατον ὁρίζουσιν*, *Qui capitalibus criminibus accuſantur de quibus leges proſcriptionem aut mortem conſtituunt*. Nec enim dubitandum, quin δημεύσεως ſiue proſcriptionis nomen non de publicatione bonorum (vt perperam Haloander interpretatur) verùm de capitali pœna, qua de ciuitate caput eximitur (vt putà deportatione) accipi debeat: quam olim tacita ſequebatur bonorum ademptio, veluti per conſequentias (vt Iuriſc. loquitur[a]) quod Iuſtinianus vetat, neque confiſcationi locum eſſe vult: niſi cùm lege nominatim cautum eſt, vt bona ex delicti ſiue criminis cauſa, quo de agitur, auferantur: quemadmodum ex Petri (quem alij laudant) vetuſti doctoris opinione antè oſtendimus. Igitur hoc loco δήμευσις, ἐξορίαν hoc eſt exilium, quod certè fit vice deportationis, ſignificat (mea quidem ſententia) quanquam vbi ἀπὸ τῆς ἐξορίας diſtinguitur, eo publicationem bonorum ſiue confiſcationem apud ipſum etiam Iuſtinianum[b] deſignari non diffitear: quod mirum nemini videbitur, qui ſcierit apud noſtros quoque Iureconſultos, cùm alia, tum ipſum exilij vocabulum variè diuerſis in locis, non vna eadémque ſignificatione eſſe poſitum: id quod alibi[c] à me demonſtratum memini. Ait lex, EA SOLA. Hoc eò pertinet (niſi fallor, quod tamen haudquaquam viderunt interpretes) vt intelligamus quidnam ex bonis à fiſco recipiat deportatus: cùm à principe reſtitutionis beneficium ſententiam paſſus impetrauit, ita vt vel bona omnia, vel eorum partem recuperaret: & quatenus creditoribus ex priſtino (quod ſcilicet damnationem præceſſerat) ære alieno teneatur. Conſtat verò ex Iaboleni reſponſo[d], non poſſe vlla bona ad fiſcum pertinere, niſi quæ creditoribus ſuperfutura ſunt: id enim bonorum cuiuſque eſſe intelligitur, quod ære alieno deducto ſupereſt. Nec verò ipſo iure ad fiſcum bona pertinent, ſed ita demum ſi ſoluendo ſint: quæ contrà ex edicto venire ſolent, ſi fiſco ex his nihil acquiri poſsit[e]. Vnde Caius alicubi[f], Si cui aqua (inquit) & igni interdictum ſit, bona quæ tunc habuit, cùm damnaretur, publicabuntur: aut ſi non videantur lucroſa, creditoribus concedentur: in inſulam deportati in eadem cauſa ſunt. Cæterùm bona ſententiam paſſi quæ deportatione, vel tacitè (vt antè diximus) vel etiā expreſsè ac nominatim adimuntur[g], non aliter quàm cum ſua cauſa ad fiſcum perueniunt, cùm à præfecto ærarij fuerint agnita: vt ſcilicet creditoribus deportati ex antegeſto fiſcus teneatur, quādiu & quatenus bona poſſidet: nec ei qui (fortaſſe) pœna tantùm liberatus fuerit, ea princeps reſtitui iuſſerit. Quòd ſi bona cum dignitatis reſtitutione conceſſa recuperauerit, aut per eum ſtet quominus habeat, quorum

conſe-

a l. moris §. ī. de pœnis.

b Nou. 12. de inceſt. nupt.

c cap. 5. li. 2. Semeſtr.

d l. non poſſunt. ī. de iure fiſc.

e l. 1. § an bona. eod. tit.

f l. eius qui §. 1. ī. de teſtam.

g l. vnica. §. ſi ademptis ſupr. ſi pēd. appel. mors inter.

conſequendorum facultas oblata ſit à principe: non modò vtilibus, ſed etiam directis actionibus ipſe creditoribus teneatur [a], quemadmodum & priſtinas actiones aduerſus debitores exercere poteſt [b]. Rurſum ſi damnati creditoribus fiſcus æs alienum exoluerit: tantò minùs ex bonis eius ad fiſcum, propterea quòd non id ſententia deportationis, ſed anterior cauſa obligationis abſtulerit, perueniſſe videbitur: atque adeò licet ſtatui bonìſque omnibus indulgentia & benignitate principali fuerit reſtitutus, deductionem tamen à præfecto ærario eius quod creditoribus, aut etiam ipſi fiſco ex adminiſtratione, aliáve qua obligatione debitum exolutum fuerit (tanquam hoc ad fiſcum non peruenerit ex cauſa bonorum publicationis) ipſe haud immeritò patietur, etſi beneficia principum alioqui quàm latiſsimè ac pleniſsimè interpretari oporteat [c]: qua de re ſuo loco inferius agetur [d].

Ait lex, DEPORTATIONIS, quæ morti comparatur ex iuris ciuilis conſtitutione, vt ſæpe iam admonui. Vnde vt mortuo legitimus heres, ita deportato ſucceſſor eſſe fiſcus dicitur [e]. Illud autem & à Symeone quodam in commentariolo [f] de Ioannis euangeliſtæ vita proponitur his verbis, vbi de B. Ioanne euangeliſta Domitiani iuſſu in inſulam Patmon deportato: *ἀειφυγίαν δὲ κατεψηφίσατο τοῦ ἀνδρὸς εἴς τινα τῶν Σποράδων νήσων ὑπερορίσας (Πάτμος αὐτῇ τὸ ὄνομα) ἐν ἴσῳ θανάτου πάλαι Ῥωμαίοις τῆς ὑπερορίας νομιζομένης*, *In perpetuum exilium condemnauit virum illum, ipſo relegato ad vnam ex Sporadibus inſulis, cui nomen Patmos: quum olim apud Romanos Relegatio inſtar mortis haberetur.* Ait lex, AVFERT. Ex bonis deportati ſcilicet, damnato vel ipſius liberis. Dixi Ex bonis: nam ius ciuitatis Romanæ, quæque ex eo pendet factio teſtamenti inter ciues Romanos, honores, inſulæ, ordo, ipſúmque ius patronatus (vt antè oſtendimus) cæteráque eiuſmodi, quæ ſanè ad fiſcum minimè perueniunt, ipſi tamen deportato iſta damnatione adimuntur [g]. Dixi ipſius liberis: propterea quòd cùm quædam bonorum portiones liberis ex patris, non tamen ex matris confiſcatæ [h] bonis conſeruentur (vt antè à nobis dictum eſt) ea ſola exiſtimantur adimi liberis quæ ad fiſcum perueniunt. At ipſi damnato, qui pro mortuo habetur (cùm ſit ex ciuium numero ſublatus, & amiſſa ciuitate ac bonis nudus exulet [i]) omnia quæ in bonis habuit, & alia quæcunque iura, excepta duntaxat libertate, adimuntur. Sanè quæ fiſco incorporantur (proſcripta ſcilicet atque addicta) ea propriè ad fiſcum perueniunt, & cum effectu: licet poſtea competentibus tribuantur, ſecundum ea quæ à nobis ſubtilius alio loco [k] exponuntur. Ait lex, AD FISCVM PERVENIVNT. Ex damnatione ſcilicet. Atque hoc quidem caſu non tantùm ſi deportato qui capite diminuitur, ſed etſi in perpetuum relegato, vel omnia bona vel eorum pars adimatur, fiſcíque viribus adiudicetur: aduerſus damnatum obligatio vel in ſolidum, vel pro parte bonorum ademptorum extinguitur, ipſámque bonorum cauſam ita ſequitur, vt aduerſus fiſcum (ad quem bona peruenerunt) reſtituatur ac redintegretur actio [l]: quæ aduerſus fideiuſſores eius qui

a d. l. 2. & l. ſ. de ſent. paſſ. & reſt. l. deportat. C. eod.
b l. tutor. iuncta l. ſeq. & l. caſus. C. eod. tit.
c l. benef. ff. de conſt. princ.
d ad l. Neratius 199. ff. hoc tit.
e l. 2. in fi. C. ad l. Iul. de vi.
f qui ſubiicitur Oecumenij & Arethæ commentariis in nouum teſtamẽtũ.
g l. eius. §. vlt. ff. de teſtam. iunct. l. quidam. in fine. ff. de pœnis.
h l. 6. C. de bo. proſcr.
i l. tutelas. §. vlt. ff. de cap. minut.
k lib. 2. Semeſtr. cap. vlt. ad fine.
l l. 1. C. de fideiuſſ. l. 1. C. ad l. Iul. de vi. l. 3. in princ. C. de ſent. paſſ. l. ſi debitori. in princ. ff. de fideiuſſ.

Digitized by Google

poſtea damnatus eſt (rei ſcilicet principalis) ita durat, vt nihilominus iure priſtino conueniri poſsint [a]. Sanè ſi ex alia quàm damnationis cauſa ad fiſcum bona peruenerint (occupata ſcilicet ob pecuniam fiſco debitam) nec aduerſus fideiuſſores eius, nec aduerſus ipſum obligatio extinguitur [b]. Cæterùm hoc caſu ſpeciali quodam iure ex conſtitutione D. Claudij, humanitatis ac filiorum intuitu receptum eſt, vt peculium liberorum à bonis occupatis ſeparetur, etiam profectitium: ſcilicet vt ſit aliquid miſero reliqui, vnde ſe ac liberos alat ac tueatur [c]: contrà quàm ſi bona confiſcata ex damnatione fuerint: cùm & egere damnatum publicè interſit, & damnati liberis portiones bonorum conſeruentur. Quod tanto magis animaduertendum cenſeo, quanto eius ignoratio nonnullos primi nominis Iuriſconſultos [d] eò pellexit, vt quendam Vlpiani locum deprauare auſi ſint: quem eſſe integrum & è ſuperioribus conſtat, & alibi [e] à nobis ſubtilius demonſtratur.

a l. 1. & l. ſententiam 20. C. de fideiuſſ.
b l. 3. in fi. C. de ſent. paſſ.
c l. 3 §. ſed verum. verſic. nec eo. ff. de minorib.
d Balduin. ad legem maieſt.
e in libro Queſtionũ publicè tractatarum.

AD L. XCVIII.

Hermogenianus libro quarto iuris Epitomarum.

Quoties vtriuſque cauſa lucri ratio vertitur, is præferendus eſt, cuius in lucrum cauſa tempore præcedit.

De prætorio pignore.

DIXIMVS de huius regulæ quæſtione nonnihil in notis ad l. diuus Pius 28. suprà. ad cuius ſpeciem Placentinus quod hîc traditur, accommodare tentat: quem Accurſius & cæteri quoque interpretes paſſim ſequuntur, nullum autem appoſitum ſatis exemplum adferunt. Ac vereor ne pertineat hæc regula ad interpretationem tituli, Vt in poſſeſſionem legatorum ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa eſſe liceat. Mouet quòd l. ſi fideicommiſſorum. eodem tit. habet eandem, quam & hæc regula noſtra, inſcriptionem. Sic igitur dicimus: Is cui legatorum fideſve commiſſorum nomine non cauetur, in poſſeſſionẽ vniuerſorum bonorum iuſſu Prætoris mittitur ex edicti forma, vt ſaltem perpetuæ cuſtodiæ tædio heredi cautionem extorqueat [f]. Creditorem etiam Prætor in bonorum debitoris indefenſi poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſa ire iubet [g]. Quæritur in prætorio pignore vter horum alteri præferatur? De hereditario, id eſt defuncti creditore non quæritur: nam conſtat eum legatario potiorem eſſe, cùm legata niſi omni ære alieno deducto non præſtentur [h]: verùm de creditore alio quàm hereditario quæritur. Hermogenianus hoc loco ait: Quoties in vtriuſque cauſa lucri ratio vertitur, eum præferendum eſſe cuius cauſa eſt antiquior, & in lucrum tempore præcedit, Imperator quoque Antoni-

f l. is cui. §. vt in poſſeſſ. leg.
g leg. 1. l. in poſſeſſionem. & toto tit. ff. ex quib. cau. in poſſ. eat. l. in poſſeſſionem. l. cum propon. C. de bon. auct. iud. poſsid.
h l. 1. C. de bon. auctor. iud. poſſ.

toninus ait, cùm de pignore vtraque pars contendit, eum præualere iure qui tempore præueniat: & ideo eum qui decreto prætoris de fideicommiſſo ius dicentis in poſſeſſionem hereditarij fundi conditionalis fideicommiſſi ſeruandi cauſa priùs inductus fuerit, quàm alter in cauſam iudicati iuſſu eius qui iure ſententiam exequebatur, eiuſdem fundi pignus occuparet, eſſe potiorem tempore [a]: Itémque ſi pignoris obligatio, aut venditio ab herede interuenerit, poſtquam alter ſeruandi legati ſeu fideicommiſsi gratia in poſſeſſionem inductus fuerat, huius cauſam quam iure prætorio velut pignus habuit, præcedere Seuerus & Antoninus Impp. definiunt [b]: Ergo & in hac ſpecie, ſi quis priùs legati ſeruandi cauſa poſſidere iuſſus ſit quàm rei ſeruandæ in poſſeſſionem alter, qui tamen hereditarius non erat creditor, mitteretur: illum cuius cauſa tempore præcedat, conſtitit (vt poſtea dicemus) eſſe præferendum. Verſa vice Vlpianus auctor eſt, poſtquam rei ſeruandæ gratia creditores poſsidere cœperunt, legatorum ſeruandorum gratia miſſum in poſſeſſionem creditoribus potiorem non haberi, poſtponi creditoribus [c]. Illud negligendum non eſt, quemadmodum cùm de priuilegiis creditorum agitur, ea non ex tempore, ſed ex cauſa æſtimari verum eſt: & ſi eiuſdem tituli fuerint concurrere, licet in his temporis diuerſitates fuerint, vt Paulus libro ſingulari Regularum ſcribit [d]; ita & in propoſita quæſtione, qui prior miſſus eſt legatarius in poſſeſſionem, non præfertur ei qui poſtea mittitur. Inter legatarios enim quorum cauſa in lucrum tempore non præcedit, nullum ordinē obſeruamus, ſed ſimul omnes æqualiter tuemur [e]: quod & in quæſtione de damno infecto verum eſt. Nam ſi priùs quis in poſſeſſionem miſſus ſit, & alius mitti deſideret: non ſpectabimus ordinem, ſed habebunt ambo poſſeſſionem [f]. Quinetiam cùm is qui ex cauſa legatorum poſsidet, ſibi, non alij poſsideat, ideóque in poſſeſſionem omnes venire debeant [g], accidet interdum, vt is qui poſtea miſſus eſt, legatorum vel fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa, præferatur ei qui etiam legatorum ſeu fideicommiſſorum, aut rei ſeruandæ gratia iam in poſſeſſionem fuerat. Ecce enim ſi fideicommiſſorum, vel legatorum ſeruandorum cauſa miſſus in poſſeſsionem, eam rem teneas quæ alteri per fideicommiſſum relicta eſt, æquius videtur illum eam habere cui ea ipſa relicta eſt, quàm te, qui alterius fideicommiſsi nomine ingreſſus in eam es. Idémq; dicendum eſt, ſi rei ſeruandæ cauſa non hereditarius, ſed proprius heredis creditor miſſus in poſſeſsionem, & rem per fideicommiſſum illi relictam adeptus fueris, non magis quàm ſi ab ipſo herede eam rem pignori accepiſſes [h], hoc quoque caſu nihil per te lædi eum oportere: quę omnia Hermogenianus libro quarto iuris Epitom. docet [i], ex quo hæc regula iuris quam interpretamur, deſumpta eſt. At certè in cuſtodiendis & poſsidendis mortui bonis omnimodo potiorem eſſe cauſam, vtpote in lucrum tēpore præcedentem legatariorum, qui eū quaſi heredem conuenire potuerunt, quā eorum quibus heres ipſe defunctus legauit, cùm in vtrorumq; cauſa lucri ratio vertatur, Imperator Antoninus auctor eſt leg. prima, Cod. de

a l. ſi decreto. C. qui pot. in pig. hab.

b l. 3. C. vt in poſs. leg. ſeu fid. ſer.

c l. 11 cui. §. poſtquā. ff. vt in poſſ. legat.

d l. priuilegia. ff. de priuileg. cred.

e l. 11 cui. §. qui prior. ff. vt in poſſ. leg.

f l. ſi finita. §. ſi plures. ff. de damno infecto.

g d. l. 11 cui. §. ſi plures. ff. vt in poſſ. leg.

h vt in ſpecie d. l. 3. C. vt in poſſ. leg.

i l. ſi fideicommiſſorum. in pr. & §. v. i. ff. vt in poſſ. leg.

bonis auctorit.iudicum poſsidend. Cuius l. ſpecie alia nulla eſt(ni fallor) quæ melius ad hanc regulam noſtram coaptari poſsit. Nam quod aliàs [a] traditur, Cùm ex donationis cauſa duo rei dominium vindicêt, eum cui priori poſſeſsio ſoli tradita eſt, haberi potiorem: non perpetuò verum eſſe conſtat, idque Placentinus etiam ipſe animaduertit. Illud profectò non omnino reiiciendum exemplum eſt, quod ſumitur ex l. ſi pluribus. §. vlt. ꝟ. de leg. 1. vbi cum res eadem ſeparatim duobus legatur, & conſtat non modò non priori ademptum eſſe legatum, ſed etiam hac mente fuiſſe teſtatorem, vt vellet eorum vtrumq; ſolidum accipere, Iuſtinianus per Paulum loquens ait, vni pretium, alteri rem ipſam aſsignari, electionem verò rei vel pretij ſeruandam ei eſſe qui prior de legato fideiveecommiſſo litem conteſtatus eſt: quoniam vtriuſque cauſa lucri ratio vertitur, vterque de lucro certat. Ideóque is præferendus ſit, cuius in lucro perſequendo cauſa tempore præcedit, qui prior litem conteſtatus eſt: cùm plerumque ſoleat melior eius fieri conditio, qui litem conteſtatus eſt, vt explicauimus in l. non ſolet 86. ꝟ.

a l. quoties. in ſi. C. de reivind.

AD L. XCIX.

Venuleius libro duodecimo Stipulationum.

Non poteſt improbus videri, qui ignorat quantum ſoluere debeat.

De improbitate, ſine dolo malo, déque Vſuris, & fructibus legatorum ſeu fideicommiſſorum ac tutela.

HÆc lex expoſita fuit ad l. qui ſine dolo 63. ꝟ. Itaque circa eã id ſolum annotari debere aut poſſe arbitror, quod ait IMPROBVS, vt ſcilicet vſuras præſtet, quaſi dolo malo feciſſe moram videatur. Etenim is qui fideicommiſſum debet, poſt moram non tantùm fructus, ſed etiam omne damnum quo affectus eſt fideicommiſſarius, præſtare cogitur, vt à Paulo [b] relatum eſt: vſuræ autem (quæ propter moram non ſoluentium, non propter lucrum petentium infliguntur [c]) vicem fructuum, quos actor percipere vſus re ſua potuiſſet, obtinent [d]. Ergo ſi non ante ſententiam iudicis mora interuenerit (tametſi non facilè euenire poſsit, vt mora non præcedente perueniatur ad iudicem) vt putà ſi in fideicommiſsi perſecutione ideo ſolutionem heres diſtulerit, quòd falcidiæ legis rationem interuenire, nec integrum fideicommiſſum habita bonorum quantitatis ratione pręſtari poſſe tuere-tur [e], ignorans quantũ deberet ſoluere: quo caſu iuſſit Imperator Marcus Antoninus intermiſſo legitimo tempore quod condẽnatis pręſtatur, vt retro vſq; ad ſententiã tantùm, non (vt alioquin aſſolet ipſorúmque Seueri & Antonini reſcripto [f] comprehenſum eſt) vſq; ad diẽ litis conteſtatę

b l. is qui 26. ꝟ. de leg. 3.
c l. cùm quidam. §. ſi pupillo. ꝟ. de vſur.
d l. vſuræ. ꝟ. de vſuris.
e l. 1. §. hæc verba. ꝟ. ſi cui pluſquã per l. falci.
f l. 1. C. de vſur. & fru. leg. ſeu fideicom.

conteſtatæ commoda fideicommiſſarius accipiat. Cæterùm ſi antequam ad iudicem perueniretur, in mora heres fuerit, exinde fructuum præſtandorum (atque adeò vſurarum etiam exoluendarum) neceſſitate adſtrictum eſſe (cùm ex eo ſcilicet tempore iam tum non ignoraſſe videatur, quantum debuerit ſoluere) appoſitè ad hanc regulam Vlpianus [a] tradit. Et ſanè poſtquam conſtitit legi falcidiæ locum non eſſe, ſub cuius obtentu heres legata morabatur, eum cui relicta ſunt & vſuras & fructus poſt litem conteſtatam percepturum, ab Antonino [b] reſcriptum eſt. Cæterùm in legatis & fideicommiſſis fructus poſt litis conteſtationem non ex die mortis, ſiue in rem ſiue in perſonam agatur, ij quibus ea relicta ſunt, conſequuntur: vt Imp. Gordiani conſtitutione [c] continetur. Meritò, non ex die mortis, ſed demum à lite conteſtata vſuræ ac fructus præſtantur, & omnis cauſa [d], vt à Paulo traditur in l. cùm ſeruus 39. in princip. (vbi vim facio in verbo exigatur) & in §. fructus. ſ. de legat. 1. quoniam donec ad iudicem vocatus ſit heres, ignorare poteſt quantum ſoluere debeat: poſtea non poteſt, vtpote in mala fide conſtitutus, atque adeò improbus ex die litis conteſtatæ. Denique litigatorem victum, qui poſt conuentionem rei incumbit alienæ, non in ſola rei redhibitione teneri reſcripſerunt Imperatores [e], nec tantùm fructuum præſtationem eorum quos ipſe percepit, agnoſcere: ſed etiam eos quos percipere potuiſſet, non quos eũ redegiſſe conſtabit, exoluere: ex eo tempore ex quo re in iudicium deducta ſcientiam malæ fidei poſſeſsionis accepit. At cùm ſtatim atque pupillus ſuæ tutelæ factus eſt, adminiſtrationis ſuæ rationes reddere tutor debeat, nec id ipſe ignorare poſsit: ſi poſtquam pupillus ad pubertatem peruenit, tutor in reſtituenda tutela aliquandiu moram fecerit: certum eſſe Africanus ſcribit [f], & fructuum nomine, & vſurarum medij temporis tam fideiuſſores eius qui rem pupilli ſaluam fore ſpoponderunt, quàm ipſum teneri. Nempe improbum eſſe hunc tutorem negari non poteſt. Quamobrem etiamſi tutor idem rem adulti quam poſsidet, reſtituere ei non vult: non æquum eſſe reſpondit Marcellus [g], pretio, id eſt quanti res eſt, litem æſtimari, ſed arbitrio potiùs domini rei pretium ſtatuendum eſſe, poteſtate petitori in litem iurandi conceſſa: cùm & ipſius tutoris contumacia punienda ſit. Improbus enim eſt qui dolo malo aliquid facit, & ex eo datur exceptio doli ob improbitatem, l. ſi teſtam. in princ. ſ. de fideiuſſ. l. vindicantem ſ. de euict. Improbus eſt qui capto conſilio & animi propoſito (vt Iuriſconſultus Martianus [h]) de ſtudio (vt Nicolaus pontifex [i] loquitur) id eſt qui ſciens dolo malo iniuriam facit, & alterum lædit, atq; adeò iniuſtus eſt: nec tãtùm aliquid iniuſtum facit, vt qui motu aliquo animi neceſſario aut naturali inuitatus fuit, atque (vt verbo Martiani vtar [k]) impetu deliquit: hunc enim nec iniuſtum, nec improbum eſſe tuetur Ariſtoteles, quia non antegreſſa deliberatione, nec per improbitatem delictum admiſerit. ὅταν δὲ (inquit [l] ille) εἰδὼς μὲν, μὴ προβυλεύσας δὲ (τις τὶ πράττῃ) ἀδίκημα· οἷον ὅσα τε διὰ θυμὸν καὶ ἄλλα πάθη ὅσα ἀναγκαῖα ἢ φυσικὰ συμβαίνει τοῖς ἀνθρώποις. ταῦτα γὰρ βλάπτον-

a l. in fideicommiſſi. ſ. de vſur.
b l. 1. §. vlt. & l. vlt. C. de vſur. & fruct. lega.
c l. vlt. C. de vſur. pupill.
d l. cùm fundus 31. ſ. de reb. cre.
e l. 2. C. de fruct. & lit. expen.
f l. 6 poſt. ea. l. rem pup. ſal. for.
g l. ſi tutor. ſ. de in litẽ iur.
h l. reſpiciẽdum. §. vlt. ſ. de pœnis.
i c. excellẽtiſsimus. §. 1. 11. quæſtion. 3.
k d. §. vlt. l. reſpicien.
l lib 5. eth. ad Nicom.

τες καὶ ἁμαρτάνοντες ἀδικοῦσι μὲν καὶ ἀδικήματα ἐστὶν, οὐ μέντοι πω ἄδικοι διὰ ταῦτα οὐδὲ πονηροί· οὐ γὰρ διὰ μοχθηρείαν ἡ βλάβη. ὅταν δὲ ἐκ προαιρέσεως, ἄδικος καὶ μοχθηρός. & poſtea, οὐ γὰρ ταυτὸν τὸ τὰ ἄδικα πράττειν τῷ ἀδικεῖν. & ſtatim, οὐδ᾽ ἔστιν ἁπλῶς τὸ ἀδικεῖν, τὸ βλάπτειν ἑκόντα τινὰ, τὸ δ᾽ ἑκόντα, εἰδότα καὶ ὃν, καὶ ᾧ, καὶ ὥς, &c. *Quando ſciens quidem, ſed non præmeditatus, aliquis aliquam facit iniuriam: vt ſunt ea quæ fiunt vel ira vel aliquo alio affectu qui neceſſarius vel naturalis hominibus contingit. His affectibus impulſi, lædunt quidem & peccant, iniuriáque afficiunt: atque illa eſt iniuria. attamen non ſunt eo nomine iniuſti & improbi. Non enim per nequitiam inferunt damnum. Sed qui id facit ex animi propoſito, ille eſt iniuſtus & malus, &c. non enim idem eſt, iniuſta facere, & iniuria afficere, &c. Iniuriam facere, non eſt ſimpliciter, quum quis volens lædit: ſed quum volens ac ſciens quem lædat, & quo nomine, & qua ratione, &c.* Verum & illud Plauti dictum eſt de homine improbo in Perſa [a]: Nam improbus eſt homo, qui beneficium ſcit ſumere, & reddere neſcit. Et generaliter improbus eſt qui bonam fidem non agnoſcit: vt potà qui velit iterum conſequi quod accepit [b]. Improba etiam alienatio vocatur, quæ contra bonam fidem fit, vt putà ſi creditor pignus diſtrahit oblato ſibi debito [c]. Improbè facit debitor, qui cùm rem alienam pignori obligauerit, dein dominus eius rei eſſe cœperit, vt ex ſuo mendacio arguatur, reſiſtit quò minus vtilis actio hypothecaria moueatur [d]: qua de re pleniùs atque diligentiùs à nobis alio loco [e] tractatum eſt. Improbè deſiderat heres, qui ſciens defuncti vindictam omiſit, actionem confuſam reſtitui: at contrà non improbè, ſi deceptus ignorantia facti necem teſtatoris inultam omiſit, quemadmodum ex Papiniani reſponſo [f] intelligimus. Ait lex, IMPROBUS. Quemuis hominem malum atque improbum Sex. Pompeius Feſtus [g] Sacrum appellari ſolitum refert. Ergo inteſtabili tam improbus, quàm ſacer adiungitur. Horatius [h], Sacer inteſtabilis eſto. Salluſtius [i], Niſi quòd illi in tanto malo turpis vita integra fima potior fuit, improbus inteſtabiliſque videtur. Tacitus [k] eundem conſceleratum dixit in annal. Incuſat vltro inteſtabilem & conſceleratum.

a Scena hoſtibus vict.
b l. ſi quis 91. ff. de re iud.
c l. ſi reſiduum. C. de diſtract. pign.
d l. rem alienã. §. vl. ff. de pign. action.
e lib. 2. noſtrorum Semeſtr. c. 18.
f l. heredẽ 17. ff. de iis quib. vt indign.
g in ſacer.
h in ſerm.
i in bello Iugurthin.
k lib. 15.

AD L. C.

Caius libro primo Regularum.

Omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

De confarreatione ac diffarreatione. De reſcriptis, ac ſubſcriptionibus principum.

HÆC

HÆc lex explicata eſt cum l. nihil tam naturale 35. ſ. quam & Placentinus optimè interpretatur. Ego exemplo non vulgari adhibito, ſtatim illuſtrabo. Deſumam autem id ex iure antiquo: ſi quidem hæc antiqui iuris eſt regula. Flamen Dialis olim ita legebatur, teſte Tacito[a]: Patricios confarreatis parentibus genitos tres ſimul nominabant, ex quibus vnus legebatur vetuſto more: ſecundum quem flaminica Dialis exibat è iure patrio, & in manum flaminis conueniebat (eodem Tacito auctore) per confarreationem ſcilicet: vt ex eo ſit veriſimile, quòd niſi confarreatis parentibus genitus flamen Dialis legi non poterat (vt antè diximus) & quod farre quoque conueniebatur in manum (vt ſcribit Vlpianus[b]) certis verbis, & teſtibus præſentibus, & ſolemni ſacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur. Flaminis itaque Dialis connubium quod ita contractum fuerat, non diuortio nudo, ſed diffarreatione (cuius meminit Sex. Pompeius) & ſolemni ſacrificio adhibito, & pontificum interuentu diſſoluebatur: vt Plutarchus[c] refert, vbi de flamine Diali: τὸν δὲ γαμεῖν εὐθὺς ἑτέραν, ἀποβαλόντα τὴν προτέραν, οὔτε ἴσως δυνατὸν, οὔτε ἄλλως ἐπιεικές. ὅθεν οὐδ' ἀποπέμψασθαι πρότερον ἐξῆν, οὐδὲ νῦν, ὡς ἔοικεν, ἔξεστιν, ἀλλ' ἐφ' ἡμῶν ἐπέτρεψεν ἐντευχθεὶς Δομετιανός. οἱ δὲ ἱερεῖς παρεγένοντο τῇ τοῦ γάμου διαλύσει, πολλὰ φρικώδη, καὶ ἀλλόκοτα, καὶ σκυθρωπὰ δρῶντες, *Ac ſtatim ducere vxorem, priore demortua, neque fieri fortaſſis poteſt: at nullo modo æquum eſt & honeſtum. Vnde non licebat olim Sacerdoti repudiare vxorem, neque nunc licet, vt par eſt: id tamen noſtris temporibus permiſit Domitianus reſcripto. At Sacerdotes reliqui, qui interfuerunt, quum eiuſmodi matrimonium diſſolueretur, multa horrenda inaudita & triſtia fecerunt*; Quod de flamine Diali dixi, hoc & in aliis locum habuiſſe cenſeo, vt per confarreationem contractum matrimonium diffarreatione diſſolueretur: non etiam repudio, ſiue diuortio, vt alia connubia. Ait lex, CONTRARIO IVRE. Iuuat hoc quoque altero, quod noſtris in mentem non venit, exemplo adhibito declarare. Quodcunque Imperator per epiſtolam & ſubſcriptionem ſtatuit, vel cognoſcens decreuit, vel de plano interlocutus eſt, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat. Hæ ſunt quas conſtitutiones vulgò appellamus, vt Iuriſconſultus ait[d]: verùm quæ cauſa cognita ſtatuuntur, ea ſubſcriptionibus reuocari non poſſe meritò reſcripſit Alexander: ſæpéque ita reſcriptum fuiſſe teſtatus eſt[e]. Nam etſi quod principi placuit, legis habet vigorem[f]: attamen ne priuatorum quidem ſolemnem voluntatem, poſterior minùs ſolemnis reuocat, ac reſcindit: contrario iure pereat neceſſe eſt. Ergo Vlpianus tunc priùs teſtamentum rumpi ait[g], cùm poſterius ritè perfectum eſt: qua de re alio loco ſubtilius.

a lib. 4. annal.

b in frag. inſtit. tit. 9.

c in quæſtionibus.

d l. 1. ſ. de conſt. prin.

e l. 3. C. cõmin. epiſtol.

f d. l. 1. in princip.

g l. 2. de iniuſto rupto & irrito facto teſt. ſ.

AD L. CI.

Paulus libro ſingulari de cognitionibus.

Vbi lex duorum menſium fecit mentionem,& qui ſexageſimo & primo die venerit,audiendus eſt:ita enim & Imperator Antoninus cum Diuo patre ſuo reſcripſit.

De tempore duorum menſium, de quo varia ex iure ciuili exempla depromuntur. De commeatu ex legibus, tentata emendatione vnius apud Dionem loci.

QVOD dicitur annum ciuiliter non ad momenta temporum, ſed ad dies à nobis numerari, vt is annieulus intelligatur qui trieenteſimo ſexageſimoquinto die, non tantùm exacto iam,ſed etiam incipiẽte adhuc naſcitur, & qui extremo anni die moritur, anniculus amiſſus eſſe in lege Papia cenſeatur [a], nec totus extremus dies exigatur,ad explendum conſtitutum vſucapioni tempus [b],id non vſquequaque verum eſt. Etenim dies fideicommiſſi non venit eùm XIIII. annum ingreſſus fuerit is cui relictum erat, eùm ad XIIII.annum (ſic enim ibi legendum puto [c]) perueniſſet [d]: niſi ſit aliquis fauor [e]. Adde quòd eum quoque minorem XXV. annis eſſe accipimus, qui annum XXV. ætatis agit: vt in lege Iulia de adulteriis, qua minor iure publico adulterij accuſare prohibetur [f]. Præterea in edicto ex quo minores XXV. annis in integrum reſtituuntur, minorem accipimus etiam die natalis ſui ante horam qua natus eſt, vt ſi captus ſit reſtituatur,quia nondum compleuerit: atque ita tempus à momento in momentum ſpectatur, vt Vlpianus lib. XI.ad edictum ſcribit [g]; aliter atque in vſucapionibus: in quibus (vt idem edictum explicans idem auctor eodem libro ait) non à momento ad momentum,ſed totum poſtremum diem computamus [h]. Ex his apparet pro impleto cœptum annum accipi nonnunquam, interdum non accipi: quod etiam ad menſes cur trahi non rectè ac produci poſsit, non video, & vice verſa quod hoc loco Paulus ait, vbi lex duorum menſium fecit mentionem, & qui ſexageſimo primo die venerit audiendum eſſe, id eadem ratione in anno tentare poſſumus: vt qui trigeſimo ſexageſimo ſexto die venerit, natus fuerit, deceſſerit, ipſo anno veniſſe, natus eſſe, deceſſiſſe videatur; ita enim hoc loco ſcriptum legimus. Ait lex, VBI LEX. Neſcio an hoc accipiendum ſit de lege Iulia & Papia, quæ abſentibus Reipubl. cauſa ad reuertendum aliquod moderatum (auctore Vlpiano) tempus præſtituit [i]. At quin hæc lex Auguſti temporibus lata, de tribus, non de duobus menſibus loquebatur: ſi qua Dioni fides, cuius hæc verba ferè ſunt, de Auguſti conſtitutionibus diſſerentis [k] ὅταν τε τῳ ὁ διάδοχος ἔλθῃ, ἔκ τε τῦ ἔθνους αὐτίκα αὐτὸν ἐξορμᾶσθαι, καὶ ἐν τῇ ἀνακομιδῇ μὴ ἐγχρονίζειν, ἀλλ' ἐντὸς τριῶν μηνῶν ἐπανιέναι, *Quū ſucceſſor aduenit, ſtatim è prouincia decedat is cui ſucceditur: nec reditum differre, ſed intra tres menſes redire debet.* Probabilius igitur videtur, de aliqua vetuſtiore lege ad eandem rem ſpectante ab Iuriſconſulto actum, qua de duorum menſium commeatu nomina-

a l. anniculus 1. & 2. ſ. ſit. prox.
b l. in vſucapione. in princ. ſ. de diu. temp. præſcrip.
c ex l. ſi cui ſ. de leg. 1.
d l. non putabã. ſ. de condit. & demonſtr.
e l. qui filium. §. 1. ſ. ad Trebel. l. ad rempu. ſ. de mun. & honor.
f l. ſi maritus 2. §. lex Iulia ſ. ad leg. Iul. de adult.
g l. 3. §. minorem. ſ. de minorib.
h l. 6. ſ. de vſucap.
i l. ſi cui in prouincia. ſ. ex quib. cau. maior.
k lib. 53. hiſtoriar.

tum

tim caueretur. Et ſanè Plutarchus in Vticenſi Catone ita ſcribit, vt aperiius iſtud non poſſit adſtruere: *ἀλλ' ἔχων παρὰ τῦ νόμυ δεδομένην ἀποδημίαν δυοῖν μηνοῖν, ἔπλευσεν εἰς τὴν Ἀσίαν, &c. ſed habens liberã legationem trium menſium, lege datam in Aſiam nauigauit.* In hanc igitur legem commiſiſſe non cenſebitur, qui ſexageſimo & primo die fuerit reuerſus, tanquam legitimum commeatus tempus exceſſerit: quòd eſſet duorum menſium ex ea vetuſta lege, ac forſitan ex ipſa Papia lege (vt antè diximus) atque Auguſti conſtitutione, ſi pro γ' apud Dionem reponatur β'. cùm nemo neſciat, quàm ſit apud auctores frequens error in numerorum notis tam Græcis quàm Latinis. Sed ad rem. Exemplum ſumi ſatis accommodatum poteſt ex l. vlt. §. pen. ff. qui ſine manum. ad lib. per. Item ex Imperatorum Arcadij & Honorij conſtitutione, qua illud continetur, vt cognitiones omnes quoties conſenſu partium differuntur, vltra duos menſes differendi non habeant poteſtatem [a]. Meritò igitur libro ſingulari de cognitionibus explicat hoc in loco, qualiter duorum menſium tempus accipere debeamus. Sed & cùm in hoc libro de cognitionibus multa Paulus de tutelis tractauerit [b]: poterit non ineptè accommodari ad hanc legem ſpecies huiuſmodi: Vſuræ à tutoribus, non ſtatim exiguntur, ſed interiecto tempore ad exigendum, & ad collocandum duum menſum (vt Iuriſconſultus loquitur, id eſt duorum menſium) idque in iudicio tutelæ ſeruari ſolet [c]. Ergo tutor ſi ſexageſimo primo die venerit ad exigendum & collocandum pecunias pupillares, audietur id allegans, nec ad earum vſuras præſtandas compelli poterit, quandoquidem ita duum menſum accipimus ſpatium, vt ipſe quoque ſexageſimus & primus dies computetur. Sumatur etiam exemplum ex Impp. Gratiani, Valentiniani & Theodoſij conſtitutione, qua continetur duobus menſibus per legis ſolutionem condemnatis concedi ſolere dilationem [d], idque humanitatis gratia [e]. Rectè igitur dicemus ante ſexageſimum primum diem à rei iudicatæ tempore condemnatum non poſſe conueniri; maximè cùm in tempore conſtituto iudicatis intercalarem diem iudicato proficere conſtet [f]; vt & ei qui tanquam minor xxv. annis reſtitutionem in integrũ à magiſtratu poſtulat [g]: quanquam huius rei hæc ratio eſt, quia biduum pro vno die computatur [h]. Idem dici poteſt de D. Pij conſtitutione, qua eorum debitorum qui intra diem vel ab initio ſolutioni datum, vel ex cauſa poſtea prorogatum ſibi quod debent, non reddiderint, pignora capiuntur, eáque venduntur ſi intra duos menſes iudicato, id eſt ſententiæ ſatisfactum non fuerit [i]: vt hoc quoque caſu duorum menſiũ appellatione ſexageſimus primus dies comprehendatur. Qua ratione in debitore libertatis, vtputà in eo qui ſic emit ancillam vt manumittatur, non addito tempore, cùm non apparet quid conuenerit inter contrahentes, dicimus intra duos menſes manumittendũ eſſe mancipiũ quod præſto ſit, elapſo eo tempore liberum fieri ex conſtitutione D. Marci [k]. Intelligemus autẽ emptorem ſexageſimo primo die poſſe manumittere, neque ante ſexageſimum ſecundum diem ipſo iure mancipium in libertatem eripi.

a l. vnica. C. Th. de dilat. ex conſ. tit. 33. lib. 11.
b l. vt apparet ex l. 9. ff. de conſ. tut. l. 29. ff. de tut. & cur. da. l. 42 & l. 46. ff. de exc. tut.
c vt eſt in l. 7. l. tutor qui repertoriũ. §. vſuræ. ſupr. de adm. tut. Nou. & ij qui obl. ſe hab. per reg. min. §. quoniam autem ver. ſi verò.
d l. 2. C. Th. de vſur. rei iud.
e l. ſi eùm militi §. cũ intra. ff. de compẽſat.
f l. 2. ff. de diut. temp. præſcr.
g l. 3. §. minorem. ff. de minori.
h l. cùm biſſextus. ff. tit. prox.
i l. debitorib. §. vlt. ff. de re iud. l. 1. C. Th. de diſtr. pign. qua tribut. cau.
k l. vlt. qui ſine mã. ad lib. per. ff.

Quod etiam interpretes trahunt ad ſpeciem l.ſi venditor de his. ꝟ. de ædil.ed.l.pen.C.de fideiuſſ.& l.1.C.de temp.& repar.app. cui addi & coniungi debet l.ſi ad curiam.C.Th.de appellat.facit l. ſi quis per abſentiam.eod.tit.[a] Ego producerem ad l.2.§.ſin autem.& §. qui verò. C.de temp.& repar.appel.l.in his cauſis 63.Codice Theod. de appell. l.3.C.Th.reparat.appell.ad l.vnicam.C. Th. de dilation. ex conſenſu. ad l. Marcharidus 18. C. Th. de bon. proſcripr. & ad eam ſententiam quæ ab Hermogeniano refertur, eum qui compenſationem opponit fiſco,intra duos menſes debitum ſibi docere debere[b],vt ſufficiat ſi ſexageſimo primo die docuerit:& ad eam quæ à Paulo[c], vt cùm fiſcalibus debitoribus petentibus ad comparandam pecuniam dilationem negare non placuerit, eiúſque rei æſtimatio ita arbitrio iudicantis concedatur,vt in maioribus ſummis non plus quàm tres menſes: in minoribus verò nõ plus quàm duo prorogantur,in his ideo qui ſexageſimo & primo die venerir,audiatur. Dubitationem faciebat, quia plerunque menſem accipimus triginta diebus conſtantem[d],quamobrem à ſexageſimo primo die videretur initium ducere menſis tertius. Attamen quando nõnulli ſunt,imò plures menſes dierum vnius & triginta,ideo receptum eſt quod hac regula definitur. Quin & in fatalibus appellationum diebus menſem dierum vnius & triginta interpretamur ex ipſis Theodoſij & Iuſtiniani conſtitutionibus[e],& nonaginta tres dies pro tribus menſibus computabimus. Sed verius fortaſſe quis exiſtimet in hac Pauli ſententia vocem *primo* ſupereſſe,præſertim cùm in libro περὶ χρονικῶν διαστημάτων,qui apud me manuſcriptus,& nuper à Cuiacio luce donatus eſt,huius capitis verba ſic exponantur, *ἐὰν δύο μῆνας εἴπῃ ὁ νόμος, καὶ ἑξήκοντα ἡμέραι ἀντὶ τούτων προσδέχονται, ὡς βι. ν. τιτ. ιγ. διγ. τῶν ῃ βασιλικῶν βι. β. τιτ. γ. κε. ξη.* Vt ſit hic huius loci ſenſus,is qui intra duos mẽſes,vel intra ſexaginta dies venire debuerit,ipſo etiam ſexageſimo die venire poſſit, quod etiã in ſuperioribus omnibus caſibus perinde obſeruari poterit. Vt in hac ſpecie,lege Iulia de adulteriis coërcendis,ſiue de pudicitia,publica eſt adulterij accuſatio, ſed hoc marito & patri priuilegium datum eſt, vt intra duos menſes, vel intra ſexaginta vtiles dies,vti lex loquitur, extraneis in accuſatione præferatur, poſt hos ſexaginta dies, quatuor menſes extraneis ipſi etiam vtiles concedũtur,intra quos maritus quoque aut pater iure extranei agere poteſt,hodie poſt Iuſtiniani cõſtitutionem extranei omnino repelluntur.Hæc omnia colligas ex Tacito libro 2.Annal. & ex iuris auctoribus[f]. Horum ſex menſium hæc ſit ſeparatio, vt in nupta quidem ex die diuortij ſex menſes computentur, in vidua verò ex die commiſſi criminis[g]:In his ſex menſibus ſunt primi ſexaginta dies, & quatuor alij menſes, vt antè dixi. At in ſexaginta diebus & ipſe ſexageſimus dies eſt, vt Paulus ait[h]. Notandum quod Paulus ait, perinde quaſi ſi diceret, lex Iulia duorum menſium vel ſexaginta dierum facit mentionem, intra quos maritus aut pater accuſationem inſtituere debeant,ſed & qui ſexageſimo die venerit,eſt audiendus: cùm in diebus ſexaginta & ipſe ſexageſimus dies ſit. Poterit hęc etiam regula

noſtra

a & l.2.C. Theod. de decurion.

b l.auferr. §.qui compẽſationẽ. ꝟ.de iure fiſci.

c l.in fraudem 45 §.9 pro alio. eod.tit.

d vt colligitur ex l.12. ꝟ.de ſtat hom. iũcta l.2. §.vlt.ꝟ. de ſuis & legit.her.

e l.2.& l. vlt.in prin. C.de temp. & repar.appellat.

f ex l.auxilium.ꝟ.de minor. l.in ee marit.& l.quamuis. C. ad leg. Iul de adu. l.ſi maritus 2.§.extraneis. l. miles. §.ſexagint. l.ſi maritus 2.in pr &§. ſi negauer. l.marito.in fin. ꝟ.eodem tit.

g l.mariti. §.ſex menſium. ꝟ. ad leg. Iul.de adult.

h in l.pater.in fin. ꝟ. de adul.

noſtra referri ad alterum caput eiuſdem legis Iuliæ de adulteriis coercendis, quo capite proſpexit legiſlator ne mancipia per manumiſſionem quæſtioni ſubducerentur: Itaque mulierem prohibuit intra ſexageſimum diem diuortij manumittere[a]. Ideóque Iuſtinianus, legum conditores (inquit) intra duorum menſium ſpatium poſt miſſionem repudij factam propter ſuſpicionem criminis adulterij numerandum, ſuſpendi ſeruorum libertates definiunt propter tormentorum quæſtionem, ſi opus erit, eis imponendam[b]: Itaque ne ipſo quidem ſexageſimo die manumitti poterunt ſerui vxoris, aut mariti, aut parentum eorum: certè manumiſſi libertatem nondum conſequentur, ſed erunt ſtatuliberi[c]. Cæterùm ſi quis nihil immutare velit, ſic accipere (ſecundum ea quæ modò diximus de ſexaginta diebus) adhuc poterit, vt qui intra duos menſes accuſare debet, poſſit vel vltimo, vel primo die recté accuſare, *ſexageſimo & primo*: ſic enim Flor. legitur. Ait lex, ANTONINVS CVM DIVO PATRE SVO. Intelligit M. Antoninum Baſſianum Caracallam, cuius pater fuit L. Septimius Seuerus: hi ſimul imperarunt annos circiter XVIII. Potuit fuiſſe Paulus Antonini Caracallæ temporibus, imò verò fuit: quandoquidem anni quinque duntaxat inter eius imperium & Alexandri Seueri numerantur, ſub quo Paulum floruiſſe Spartianus auctor eſt. Ex quibus manifeſtò apparet, quàm ſint futilia, quæ hîc nonnulli comminiſcuntur: integrum locum miſerè deformare atque contaminare non veriti.

a l. 3. C. ad l. Iul. de adult. l. ꝓſp. in pr. & l. ſed ſi mari. verſ. & ſimpliciter ſ. q. & à qb. ma. lib. non ſi.
b l. vlt. C. ad l. Iul. de adult.
c l. quod ſi intra. ſ. qui & à quib. man. lib. non ſi.

AD L. CII.

Vlpianus libro primo ad edictum.

Qui vetante prætore fecit, hic aduerſus edictum feciſſe propriè dicitur.

Quis aduerſus edictum facere dicatur.

QVI non facit quod facere debet, videtur facere aduerſus ea quæ non facit[d]. Ita etiam qui quod prætor fieri iubet in edicto, non facit, vt quia ius dicenti non paret, quia in ius vocatus non it, quia cautionibus in iudicio ſiſtendi cauſa factis non obtemperat, quia non edit actiones, quia cùm ſit duumuir, non curat iniunctam ſibi à prætore vel præſide cautionem damni infecti, & miſſionem in poſſeſſionem hoc nomine[e]: contra prætoris edictum videtur facere. Is tamen vt aduerſus arbitri ſententiam qui petit ab eo à quo arbiter peti vetuit[f], ita & aduerſus edictū propriè feciſſe dicitur qui vetante prętore fecit, qui fecit quod prętor in edicto fieri vetat, vt qui eas perſonas quibus reuerentia præſtanda eſt, ſine iuſſu prætoris in ius vocauit[g], aut qui vocatū

d l. qui nō facit. ſ. hoc tit.
e vt in l. 4. §. duas. ſ. de damn. infect.
f l. aduerſus. ſ. de recept. arb.
g l. 2. l. 4. ſ. ſi libertus. l. generaliter. ſ. de in ius voc.

in ius vi exemit,dolóve malo fecit,quo magis eximeretur [a]: aut is per quem factum eſt dolo malo, quominus quis in iudicium vocatus ſiſtat [b]:aut qui vim facit ei qui in poſſeſſionem à ius dicente miſſus eſt ex aliqua earum cauſarum, ex quibus in poſſeſſionem iri ſolet [c]: aut qui vim facit,quominus in flumine publico alteri nauigare, aut ripam munire liceat [d]:aut qui rem iudicij mutandi cauſa data opera in fraudem aduerſarij alienat [e],aut qui,cùm edicto expreſſum ſit,ne poſt noui operis nuntiationem quidquam operis fiat,antequam vel nuntiatio miſſa fiat,vel vice nuntiationis miſſæ ſatiſdatio de opere reſtituendo fuerit interpoſita,nihilominus tamen fecerit: hic enim etſi alioqui ius faciendi habuit,contra interdictum tamen prætoris facere videtur, & ideo hoc deſtruere cogitur [f].Planè ſi opus nouum Prętor iuſſerit nuntiari,deinde prohibuit,ex priori nũtiatione agi nõ poteſt,quaſi aduerſus edictum eius factũ ſit [g]. Idem dicendũ ſiquid operis in loco ſacro, in loco itineréve publico,in flumine publico, ripáve eius quid fecerit, ſi quis loco publico fruentem prohibuerit, aut quominus viam, itérque publicum vicinus reficiat, & in cæteris horum ſimilibus, id eſt prohibitorijs interdictis. Et his quidem omnibus caſibus accidit vt aduerſus edictum fieri intelligatur, cùm quid fiat aduerſus id quod nominatim vetuit fieri prætor edicto perpetuo. Sed vereor ne hoc in loco id Vlpianus ſignificare voluerit, eſt enim ſine vlla dubitatione & controuerſia. Malim ſic accipere,vt ſi cognoſcens de aliqua lite, puta de interdicto,vetuerit prætor aliquid fieri, & nihilominus factum ſit, aduerſus edictum eſſe factum intelligatur: perinde atque ſi aduerſus ipſa edicti perpetui verba factum eſſet: & ideo tolli debeat id opus quod in loco publico vetante prætore (cuius decretum, vt id facere liceret, adhibendum erat [h]) ædificatum fuerit, tanquam aduerſus ipſum edictum prætoris id factum ſit. Alioquin erit inane & luſorium prætoris imperium,vt Iul.[i] refert, & hoc quidem cum eo quod antè de operis noui nuntiatione diximus [k]. aptiſſimum omnium quæ in libris auctorum iuris reperi exemplum huic regulæ adferri poſſe cenſeo. Sed & cùm id quod iuſſit vetuítve prætor contrario imperio tollere & remittere poſſit, licet de ſententiis contrà, vt a Celſo [l] definitum legimus: iudicium ſolui dicemus vetante eo qui iudicare iuſſerat, vel etiam eo qui maius imperium in eadem iuriſdictione habuit [m], atque idcirco eum qui iudicauerit poſt prætoris prohibitionem aduerſus edictum feciſſe videri. Planè ſi prætor vnum ex pluribus iudicare vetuerit, cæteris id committere videtur, vt Paulus [n] ait. Illi igitur ſi iudicabunt, nihil feciſſe aduerſus edictum videbuntur, & iudicatum ad effectum perducetur atque executioni mandabitur, dummodo iudices dati non iudicarint intra dilationis à prætore indultæ tempora: quibus feriæ tam ſolemnes quàm repentinæ & extra ordinem ob res (putà) proſperè geſtas, vel in honorem principis, vel ab ipſo prætore, vel potiùs à principe indictæ ac imperiales nominatæ [o] connumerari, non excipi Imp. Conſtantinus [p] præcipit. Non poteſt enim non vetante prætore, atque adeò aduerſus edictum videri factum quod ita

cognitum

a l.3.l.4.§.vlt.ff.ne qs eum qui in ius voc. eſt vi exim.

b l.3.de eo per quem fac.er.

c l.1.ff.ne vis fiat ei qui in poſ. miſſ.

d l.1.ff.vt in flu.pub. na. l.1.l.4.ff. de rip.mũ.

e l.1.ff.de al.iud. mu. cau.facta.

f l. prætor ait.§.1.& l.pen.ff.de op no.nunciat.

g l.ſi opus.ff.de oper. no.nunt.

h l.quamuis ff.de adquir.rer. dom.

i l.vlt.ff.ne quid in loco publ.

k ex l.ſi opus.ff.de oper.noui nunt.

l l.9.iuſſit 14.ff.de re iudic.

m l.iudiciũ 58 ff.de iudic.

n l.cùm prætor.in pr.eod.tit.

o l.4.C.de ferijs.

p l.3.C.de dilation.

cognitum, aut pronuntiatum, aut executioni mandatum eſt ſpreta dilatione à magiſtratu conceſſa. Denique ſiue pars, ſiue integra dilatio fuerit data, eo vſque iudicis officium conquieſcere debere idem Imp. ſignificat, donec petiti temporis curricula defluxerint[a]: vbi iudicis officium apparitorem & executorem interpretor, qui poſt ſententiã inter partes audita omni & diſcuſſa lite prolatam rei iudicatæ vigorẽ ad effectum & emolumentum adducit, quod ipſum Imperatores[b] tradũt: vt & apud Hermogenianum[c], quo loco etſi iuſſu iudicis rei iudicatæ pignus (inquit) captum per officiũ diſtrahatur, pòſt euincatur, &c. Atq; hæc ſufficiunt ad initium huius capitis intelligendum. Ait lex, ADVERSVS EDICTVM. Non modò tranſlatitia & vulgaria legum verba iſta ſunt, vt ad prætorum aliorúmque magiſtratuum iuſſa pertineant: ſed & ad priuatos nonnunquam referuntur ab auctoribus vetuſtis. Ergo apud Terentium[d] Soſtrata, Primum te oro (inquit) ne quid credas me aduorſum edictum tuum facere auſam.

---

§. Eius eſt actionem denegare, qui poſſit & dare.

HVIVS §. quæſtio agitata fuit in notis ad l. 3. & 4. ff. Tantùm quod attinet ad verba, notandum eſt prætorẽ vel dare, vel denegare actiones[e], ſi denegauerit rem expeditam eſſe: actoris enim deteriorẽ, & rei meliorẽ cõditionem videri: qui reus ipſo iure ciuili tũ liberatus intelligitur: quippe teneri definit, vt putà cùm oblatam tempore ac loco pecuniam creditor accipere diſtulit, eáque deinde ſine culpa debitoris deperierit, aut ſeruus deceſſerit: nam & ipſo iure liberari debitorem conſtat[f], & ideo denegari creditori actionem aduerſus debitorem à prætore[g], & debitori aduerſus eum pignoratitium dari[h] traditur à noſtris: niſi ſi proba pecunia non fuerit, aut alioqui iuſtam eius non accipiendæ cauſam creditor habuerit[i]: quod ſubtilius commodiore loco explicabitur. At ſi prætor actiones indulſerit, eiſque, vt ſolet, iudices addiderit, horum officio continetur vt ſententia prolata condemnent vel abſoluant reum, vt diximus ad l. 1. ff. hoc tit. Iuriſc. quoque actiones dicuntur denegare, cùm non eſſe dandas à prætore ſcribunt[k]. Ait lex, EIVS EST. Verbum hoc ad facultatem pertinet: vt ſignificet eum qui dare poſſit, etiam denegare poſſe, nulli ius denegandi competere qui non & dare poſſit, Et rectè: nam ſecundum Ariſtotelem[l], vt ſcientia, ſic facultas videtur eadem contrariorum eſſe: quæ etiam ratio adferri alterius regulæ confirmandæ cauſa poterit, qua definitur[m] neminem qui condemnare poſſit, abſoluere non poſſe. Nec eſt quod contra rationem iſtam argumentetur aliquis ex eo quòd mandari poſſe legato iuriſdictionem à proconſule, non item adimi, niſi conſulto principe, debere dicitur[n]. Primum enim ibidem Iuriſc. ait in arbitrio eſſe proconſulis mandare vel non mandare iuriſdictionem, quod cum regula noſtra & illa ratione Ariſtotelis congruit.

a d. l. 4. C. de dilatio.

b l. executorem. C. de execut. rei iud. iuncta l. ſi pig. ff. de euict.

c l. ſi plus 74. ff. de euict.

d Heauton tim. act. 3. ſcen. 4.

e l. ſi debitor 30. ff. de ſolut. l. 1. §. de inſpiciẽda. & §. vlt. ff. de ven. inſp. l. mãcipiorũ 6. ff. de opt. leg. l. 10 §. vt in poſſ. legat. & l. 27. ff. de ver. obl.

f l. ſi ſolutum. & l. qui decẽ. in fin. prin. ff. de ſolut.

g l ſi debitor 30. ead. tit.

h l. alienã res §. pen. ff. de pign. action.

i l. creditor 102. ff. de ſolut.

k l. quãdiu. §. vlt. ff de adq her. l. §. §. ſed pretor. ff. vt leg. ſeu fid. no. ca. l. 2. §. vlt. ff. ad Tertyll.

l lib. 5. eth. Nicom. ſub initiũ.

m l. nemo 37. ff. eod. tit.

n l. ſolet. §. 1. ff. de off. proconſul.

Deinde non ait Iuriſconſultus nõ licere iuriſdictionẽ adimere, ſed fieri non debere inconſulto principe. Preterea etſi hæc ſint contraria, dare, *adimere*, vt illa condemnare, abſoluere: ideóque negare nolim quin mãdatam alteri quàm legato iuriſdictionem proconſul & quiuis alius magiſtratus poſſit adimere ob eam ipſam Ariſtotelis rationem: Attamen ſpeciale dici poteſt in legato proconſulis qui à ſenatu vel principe in prouinciam mittitur ea cauſa, vt proconſulis aſſeclæ fiduciariam ei operam præbeat, & ſub eo certè pro virili prouinciam adminiſtret, præſertim quòd mandata ſibi iuriſdictione à proconſule proprium id aliquid habere dicitur, aliter atque alij quibus eſt mandata iuriſdictio, vt eſt à nobis diligenter & accuratè diſputatum ad l. nemo poteſt. ff. hoc titul. Verùm ex diuerticulo in viam vt dicitur.

Ait lex, QVI POSSIT ET DARE. Dare autem poteſt magiſtratus populi Romani vrbanus aut prouincialis, ſiue ſit præſes, ſiue procurator Cæſaris qui vice præſidis fungitur[a]. Itémque is cui ſit mãdata iuriſdictio vel tota vel pro parte: hoc eſt ad certas controuerſias, & ille in iure pro tribunali: hic in iure itidem, etſi tribunali careat. Quod de actione dicimus, id & de ſtipulationibus, quæ vice actionum funguntur, vtputa prætoriis & de interdictis, & de reſtitutionibus in integrum exiſtimari debet. Delegati vel dati iudices nec dant nec denegant actiones, niſi forſitan à principe dati. Is demum dat actiones aut denegat, apud quem lis etiam conteſtari ſolet iudex, nimirum non pedaneus & delegatus, ſed ordinarius, de quo Seueri & Antonini reſcriptum[b] debet intelligi: Nam apud prætorem Romæ litem conteſtari ſolitam antiquitus de feriis agens quodam loco Vlp.[c] ſatis (opinor) indicat. Rurſum ad eum qui dedit actionẽ, & actioni ex vi iuriſdictionis propriæ aut ſibi demandatæ, vt alibi[d] diximus, iudicem addidit[e], pertinet iure magiſtratus itidem aut iuriſdictionis ſibi demandatæ, vt iudicare iubeat, aut vetet[f]: præterea hoc etiam, vt cogat iudicatum facere, cùm ea de re ad ipſum in ius aditum erit[g], & iudicum ab ſe aut ab aliis datorum ſententias ad finem vſque exequatur[h].

a l.1.C.de pedan.iud.
b l.1.C.de lite cõteſt.
c l.1.ff.de feriis.
d ad l.nemo 70.ff. hoc tit.
e l.cùm prætor. ff. de iud.
f l.eũ q.ff. de iuriſd. om. iud.d. l.cùm prætor. l.iudicium ſoluitur.ff.de iudic.
g l.ſi feriatis.in fin.ff. de feriis.
h l.à diuo Pio.in pr. & §.1.ff. de re iudi. l.3. & l.4.C.de execut. rei iudic.

AD L. CIII.

Paulus libro primo ad edictum.

Nemo de domo ſua extrahi debet.

Ad edictum de in ius vocando, & vtrum ex domo quis vocari poſſit, & in quibus cauſis.

PAVLVS lib.1. ad edictum ſcribit, ex quacunque cauſa ad prætorem vel ad alios, qui iuriſdictioni præſunt, in ius vocatum venire debere, vt hoc ipſum ſciatur an iuriſdictio eius ſit, alioqui ſi quis in ius vocatus non ierit, multa damnatum iri[i]: denique legati cæteríque, qui reuo-

i l.2.ff.ſi quis in ius voc. non ier.

reuocandi domum ius habent, in ea ſunt cauſa vt in ius vocati veniant priuilegia ſua allegaturi. Prætoris enim eſt exiſtimare an ſua ſit iuriſdictio, vocati autem eſt non contemnere auctoritatem prætoris. Ideo ſi quis ex aliena iuriſdictione ad prætorem vocetur, debet venire, vt & Pomponius & Vindius ſcripſerunt auctore Vlpiano[a]. Ergo etiam inuitus olim ſequi aduerſarium in ius vocantem, & manus inicientem cogebatur. ſic enim XII. tabulæ iubebant, *ſi in ius vocet atque eat, ſi caluitur pedémve ſtruit, manum endo iacito.* Et inde cum qui mulionem dolo malo in ius vocaſſet, ſi interea dum in ius ire cogitur mulio, mulæ periiſſent, furti teneri veteres (vt apud Paulum eſt) olim reſponderunt[b]. Inde etiam Labeo qui eſt ex veteribus, dicebat, ſi patronus ſine permiſſu prætoris in ius vocatus ſit, licet verba edicti non paterentur, moderandam tamen iuriſdictionem in hoc, vt libertus qui modò non inuitum vocauerit, pœnale quinquaginta aureorum iudicium non ſufferat[c]. An tamen ex quocunque loco in ius vocari quis poſſet, olim quæſitũ eſt, & nemo dubitabat etiam à vinea, & balneo, & theatro in ius vocare licere[d]. At ex domo ſua nullum in ius vocari vllarenus licere plerique (auctore Caio) putauerunt, & qui inde in ius vocaret, eum vim inferre videri[e]. Iulianus contrà, rectè in ius vocari eũ qui aditum ad ſe præſtet, aut ex publico conſpiciatur, idque Paulus noſter eodem libro primo ad edictum retulit[f]: hoc tamen addito, vt etſi is qui domi eſt interdum, id eſt ſuperioribus caſibus in ius vocari poſſit, propterea quòd vim facere nõ videatur qui iure ſuo vtitur, & ordinaria actione experitur (id quod regula[g] iuris comprehenſum eſt) attamẽ de domo ſua nemo extrahi (id eſt inuitus in ius duci) debeat[h]: ex quo Pauli loco noſtra hæc regula deſumpta eſt. Quod & Quintil. lib. 7.[i] lege aliqua Romæ cautum fuiſſe innuit, vt ex domo in ius educere ne liceret: nam eius hæc verba ſunt, Maioris pugnæ eſt, ex ſcripto ducere quod ſcriptum non eſt. Qui patrem occidit, culeo inſuatur, matrem occidit. Ex domo in ius educere ne liceat, tabernaculis eduxit. In hoc genere hæc quæruntur, an quoties propria lex non eſt, ſimili ſit vtendum, &c. Et ſanè huius rei ratio ſumma eſt, cùm domus tutiſſimum cuique refugium atque receptaculum ſit, auctore Caio[k]. Itaque ſcholiaſtes Græcus ad hanc regulam qua dicitur, οὐδεὶς ἐκ τοῦ ἰδίου οἴκου ἕλκεται, *nemo à proprijs ædibus extrahatur*, adiicit φρούριον γὰρ ἐστὶν ἑκάστου ὁ ἴδιος οἶκος, *Domus propria eſt vniuſcuiuſque propugnaculum & aſylum.* atque (vt eſt apud M. Tullium in orat. 4. in Catil.) commune perfugium: quamobrem idem Tullius in orat. in Vatinium, Miſerſiſne viatorem qui M. Bibulum domo vi extraheret, vt quod in priuatis ſemper eſt ſeruatum, id te tribuno plebis conſuli domus exilium eſſe non poſſet. Huc ſpectat quod eleganter, & ſuperioribus conuenienter ait Xenophon lib. 7. παιδ. οὐδὲ (inquit) ὁσιώτερον χωρεῖν ἐν ἀνθρώποις, οὐδὲ ἥδιον, οὐδὲ οἰκειότερον ἐστὶν οὐδὲν ἰδίου, *de inſtitutione Cyri. Neque inter homines eſt locus vllus ſanctior, neque ſuauior, neque magis propria eſt vlla res, quàm ſit vnicuique ſua domus.* & poſt eum idem Tullius in orat. pro domo ſua, Quid eſt ſanctius, (inquit) quid omni religione munitius,

a l. ſi quis ex aliena. ſ. de iud.
b l. ſi is qui rem 68. ſ. eũ qui mulionem. ſ. de furt.
c l. quamuis. ſ. de in ius voc.
d l. ſed etiã. ſ. de in ius voc.
e l. plæriq. ſ. de in ius voc.
f l. ſatiſq. in fi. ſ. de in ius voc.
g l. factum 155. §. non videtur ſ. hoc tit.
h l. ſed & ſi is. ſ. de in ius voc.
i cap. 8.
k d. l. plerique. ſ. de in ius voc.

quàm domus vniuſcuiuſque ciuium? Hic aræ ſunt, hic foci, hic dij penates, hic ſacræ religionis ceremoniæ continentur: hoc perfugium eſt ita ſanctum omnibus, vt inde abripi neminem fas ſit. Quamobrem etiam expugnare alienam domum fas nō eſſe, licet artem tyranni optimus quiſque ſit expugnaturus, à Quintiliano [a] traditur. Adde quòd ſatis pœnæ ſubit qui non defenditur & latitat, cùm certum ſit in bonorum eius poſſeſsionem aduerſarium à prætore mitti, vt Paulus noſter eodem libro primo ad edictum ait [b]: Ita enim verba edicti concepta ſunt, QVI FRAVDATIONIS CAVSA LATITAVIT, SI BONI VIRI ARBITRATV NON DEFENDETVR, EIVS BONA POSSIDERI VENDIQVE IVBEBO [c]. Ergo qui ex domo in ius vocabat, nolenti venire, ſi calуiretur, ſi moraretur & fruſtraretur, aduerſarius manum iniicere, atque in ius rapere (vt Plauti verbo vtar) extractum domo non poterat: nemo enim de domo ſua extrahi debet. Qua ratione motus prætor in edicto quo damni infecti ob ædificium ruinoſum caueri, & ſi non caueatur, in poſſeſsionem iri iubet, verecundè (auctore Vlpiano) ait, DVM EI QVI ABERIT, PRIVS DOMVM DENVNTIARI IVBEAM, verecundè, inquam, denuntiari iubet, non extrahi de domo ſua [d]. Plus dico, ſi vocatum in ius domo inuitum aduerſarius extraxerit, iniuriarum eum teneri: nam & Paulus hoc edictum de in ius vocando explicans lib. 4. auctor eſt, in eum quoque qui in domum alienam inuito domino quamuis in ius vocato introiit, actionem iniuriarum ex Ofilij ſententia competere [e]. Sanè in publicis cauſis non puto huic regulæ locum olim fuiſſe, vtputà in criminibus ac delictis publicis, & nouiſſimè in fiſcalibus debitis: nam id in ſola matrefam. præcipuum obſeruari iubet Conſtantinus Imperator, ne iuſſu magiſtratus ab officiali materfam. in publicum protrahatur, cùm fiſcalibus debitis ex domus & cæterarum ipſius rerum diſtractione ſatisfieri rectè poſsit [f]. Ait lex, DOMO SVA. Quid de aliena? & humanior eſt eorum ſententia qui putant nec de aliena quidem extrahi domo quem debere: ſi tamen ibi degat, & quaſi inquilinus habitet. Domum itaque accipere debemus in hoc propoſito, vt & in lege Cornelia de iniuriis, non proprietatem domus, ſed domicilium. Quare ſiue in propria domo quis habitauerit, ſiue in conducta, vel gratis ſiue hoſpitio receptus: vt lex, ita ſententia hæc noſtra locum habitura eſt: nam etſi quis in villa, vel in hortis habitet, idem vtrobique probari diximus [g]. Sed an idem in tabernaculis? & hoc dubium ſuprà poſuimus ex Quintiliano. Ait lex noſtra, EXTRAHI. Eadem ratione retineri quiſquam inuitus aliena, ſuáve in domo non debet. Hæc enim ſunt conſequentia, quorum quidam, vt idem Quintilianus tradit [h], duas ſpecies eſſe voluerunt, actionis & temporis. Actionis verò tale idem auctor exemplum adfert, vt pro Oppio, Quos educere inuitos in prouinciam non potuit, eos inuitos retinere qui potuit? Denique priuati carceres conſtitutionibus prohibentur [i].

a declam. 274.

b l. ſatiſq; in princ. ff. de in ius vocand.

c l. Fulcinius. in pr. ff. quib. ex cau. in poſ. eat.

d leg. 4. §. prætor ait. ff. de damn. inf.

e l. qui in domum. ff. de iniur.

f l. 1. C. de offic. diu. iud.

g facit l. lex Cornelia. §. domum ff de iniur.

h cap. 10. lib 5. inſtit. orat.

i tot. tit. C. de priuat. carc.

A D

AD L. CIV.

Vlpianus libro ſecundo ad edictum.

Si in duabus actionibus alibi ſumma maior, alibi infamia eſt, præponenda eſt cauſa exiſtimationis: vbi autem æquiparant famoſa iudicia, etſi ſummam imparem habent, pro paribus accipenda ſunt.

Famoſam cauſam pecuniariæ, vtputà criminalem, aut aliàs pœnalem præponendam.

PAVLVS libro primo ſententiarum ait, per minorem cauſam maiori cognitioni præiudicium fieri non oportere, quòd maior quęſtio minorem cauſam ad ſe attrahat[a]. Dubitatur quæ maior ſit quæſtio, vtrùm ea tantùm in qua maioris pecuniæ ſumma vertitur, an & alia quæpiam. Illud omnino certum eſt, ſi ad fundum de cuius proprietate ambigimus, per eum quem tuum eſſe conſtat: mihi viam præſtari oportere intendam, aut ſi eius fundi quem tu poſſides, ego meum eſſe dico, fructus condicam, repelli me hac exceptione, quòd præiudicium prædio partíve eius, vtpote principali quæſtioni, non fiat[b]. Pecuniariam quoque cauſam criminali cedere non dubitatur, & ſæpe fieri, vt ciuili diſceptatione intermiſſa prius de crimine iudicetur, atq; hoc, vtpote maius, meritò minori præferatur[c]. Idem dicẽdum ſi, quod libro primo ad edictum Vlpianus hac noſtra regula definit, in duabus actionibus alibi ſumma maior, alibi fuerit infamia, præponenda enim exiſtimationis cauſa eſt: vbi autem de famoſis iudiciis æquiparãdis agitur, etſi ſummam imparem habent, pro paribus tamen accipienda ſunt. Et ideo ſi rei à me tibi commodatæ interuerſam à te poſſeſſionem, atque adeò mihi furtum eſſe factum aſſeuerem, cóque nomine tibi actionem furti quæ turpis & famoſa eſt intendero, tu contrà furtum factum eſſe negaueris, agens poſtmodum in te condictione furtiua quæ turpis non eſt, quoniam (vt idem Vlpianus eodem libro primo ad edictum extulit) in omnibus condictionibus quamuis ex famoſis cauſis pendeant, ignominia ceſſat[d], rectè repellar exceptione, Quòd præiudicium actioni furti non fiat: denique prius de actione furti pœnali diſceptabitur, quàm de rei perſecutoria, id eſt condictione furtiua. Vice verſa, ſi priùs rem condictione ac poſtea pœnam perſecutus fuero, pœnali actione rei perſecutoriæ nec famoſæ præiudicabitur; antè de actione furti famoſa, quæ poſterius mota eſt, tum de condictione apud iudicem diſceptabitur. Quod ſi commodati egero, tum furti experiri velim, aut contrà: cùm vtrumque famoſum ſit, neutro alteri præiudicatur, etſi ſummam imparem habeant, vno rem, ídque quod præterea intereſt, altero pœnam perſequente. Pro paribus enim

[a] l. per minorem. ſ. de iud.

[b] l. fundũ l. fundi. ſ. de except.

[c] l. vl. C. de ordine iud.

[d] l. ceſſat. ſ. de obli. & act.

accipiēda hæc iudicia eſſe Vlpian. hoc loco monet; & ideo quod prius ex his cœptum erit, id prius finietur. Idémque dicendum eſt cùm is qui iudicio experitur aduerſus aliquem, ei viciſſim aliqua actione tenetur: quod ſcholiaſtes quidam Græcus his verbis ad hunc locum notat, ἐκίνησέ τις κατὰ τινὸς χρηματικὴν ὑπόθεσιν, ὃς αὖθις εἶχε κατὰ τοῦ ἐνάγοντος ἐγκληματικὴν ἀγωγήν, ἡ ἐγκληματικὴ πρῶτον γυμναζέσθω, εἰ δὲ αἱ δύο εἰσὶν ἀτιμοποιοὶ, ἡ πρωτοκαταρχθεῖσα, *mouit aliquis ciuilem actionem contra eum qui aduerſus ipſum criminalem actionem intendit: actio criminalis prius exerceatur. Si verò vtraque actio fuerit famoſa; quæ prius inſtituta fuit, exerceatur prius.* Poteſt & alia in ſpecie locum habere, quod hîc traditur. Etenim ſi vni eidémque pluribus ex cauſis debeam aliquid, putà ſub hypotheca vel pignore, aliud quidpiam ſub pœna, aliud ſub infamia, aliud ex ea cauſa quæ infeiciatione creſcit, deinde vnum debitum ſoluero, & à neutro dictum ſit qua ex cauſa liberatio contin-

a l. 1. C. de ſolut. geret, ſecundum id quod Antonini epiſtola continetur [a] ab Vlpiano

b l. 1. 3. 5. 7. explicata[b]: vtriuſque (inquam) demonſtratione ceſſante, Papinianus in

ff. de ſolut. libris Definitionum auctor eſt potiorem cauſam haberi eius pecuniæ quæ ſub infamia debetur, mox eius quæ pœnam continet, ac deinde cæterarum, idque ita veteres definiuiſſe: quòd veriſimile videretur di-

c l. cùm ex plurib. in princ. ff. de ſolut. ligentem debitorum admonitum ita negotium ſuum geſturum fuiſſe[c]. Ergo ſi quid ex famoſa iudicati cauſa debeatur, & aliquid ex non famoſa vtputà ex ſtipulatione tam incerta quàm certa, id ſolutum po-

d l. ſi quid ex famoſa. ff. de ſolut. tiùs videbitur quod ex cauſa debetur iudicati, & ita Pomponium probare Vlpian. refert[d]. In duabus enim actionibus exiſtimationis cauſa

e l. 1. l. de iis qui not. infam. præponenda eſt, vt hîc noſter Vlpianus docet. At quid dicemus ſi nihil horum interueniat, ſi compluribus non tamen diuerſis ex cauſis

f d. l. cùm ex plurib. § ſi nihil. ff. de ſolut. debeam, & quam in cauſam fieret ſolutio, expreſſum non fuerit? Vlpianus noſter ait, vbi æquiparentur famoſa iudicia, etſi ſummam impar em habeant, pro paribus accipi oportere: ergo ſi ſepulchri violati

g Suetonius Octauio ca. 94. Virgilius Ecloga 5. Cicero in Tuſculanis Ennius in Epitaphio Scipionis Africani: Nemo eſt qui factis me æquiparare queat. actione tenear (quæ infamiam irrogat, auctore Vlpiano in eodem libro 1. ad Edictum) ſi ex mandati cauſa vel ſocietatis aliquid, aliud quidpiam ex tutelæ, aut iniuriarum, aut vi bonorum raptorū, aut furti cauſa debeam, quæ omnes famoſæ[e], atque adeò pro paribus accipiendæ ſunt; ſiue plus ſiue minus pecuniæ, quam ratio ſingularum obligationum expoſceret, numerauero, vetuſtiorem contractum diſſolutum eſſe dicemus cum Papiniano[f]: cui hæc Vlpiani noſtri definitio mirificè congruit. Ait lex, ÆQVIPARANT FAMOSA IVDICIA, id eſt, cùm ex duobus iudiciis vtrumque famoſum eſt. Neutraliter verò dixit *Æquiparant*, pro paſſiuo *Æquiparantur*, hoc eſt comparan-

h lib. 26. hiſt. Rom. tur: cùm actiuam plerunque vim habeat apud auctores[g]. Similiter *Vertere* neutraliter & paſſiua ſignificatione apud Liuium[h]: vbi, Ea ludifi-

i epiſt. 8. lib. 6. catio veri & ipſa in verum vertit: & apud Plinium Secundum in epi-

k lib. 1. annal. & 2. l. 4. 5. 13. 14. 19. 20. ſtolis[i], quo loco, In ſumma (inquit ad Priſcum ſcribens) noſti facetias hominis: quas velim attendas, ne in bilem & amaritudinem vertat in-

l in Octauio. iuria. Et apud Tacitum non ſemel[k]. Præterea ſic etiam *oſtendere* apud Minutium Felicem[l]: vbi, Teſtes equeſtrium (inquit) fratrum in lacu-

ſicut

ſicut oſtenderant ſtatuæ conſecratæ,&c.quod vetuſtiorum auctorum exemplo ſcriptum ſentio, Nam & *augens augere*, pro *auctum augeri*, Cato in Originibus, Salluſtius in oratione Philippi, Terentius, Catullus, Plinius: quinetiam Varro *mutat mare* dixit: & alibi graues proſodiæ; quæ fuerint manent, reliquæ mutant; & Catullus,

———*tantum abhorret ac mutat*.

Et Lucretius in 5.

-------- *mutare videtur*
Alterutram in partem filum.

Vbi *mutare*, *mutari* eſt: quemadmodum alij [a] ante nos obſeruarunt. Denique non abſimiliter (meo quidem iudicio) committere dicuntur boues & arietes ab ipſo Vlpiano noſtro [b] alicubi: cùm inter ſe committuntur.

AD L. CV.

Paulus libro primo ad edictum.

Vbicumque cauſæ cognitio eſt, ibi Prætor deſideratur.

Id in quo cauſa cognitione opus eſt, ab eo ſolo qui propriam aut mandatam iuriſdictionem habeat, expeditur.

HÆc lex explicata eſt in notis ad l. nemo poteſt LXX. ſ. ſed tamen quod Paulus noſter libro primo ad edictum hac lege docet, vbi cauſæ cognitio ſit, ibi Prætorem deſiderari, hoc eò propriè pertinere arbitror, vt magiſtratum populi Romani, vel prouincialem [c], qui in aliqua poteſtate eſt, interuenire oporteat. Exempli gratia, cùm agitur de damno infecto, ſi duretur non caueri, quia vt poſſidere liceat, vel vt ex cauſa de poſſeſſione decedatur, non aliter permitti, niſi cauſa cognita ſolet, & ideo non duumuiros, id eſt magiſtratus municipales, ſed prætores vel præſides id permiſſuros ait Vlpian. libro itidem primo ad edictum [d], & meritò. Nam ea quæ imperij magis ſunt quàm iuriſdictionis, magiſtratus municipalis facere non poteſt, & ideo non poteſt bona rei ſeruandæ cauſa iubere poſſidere ex ſecundo decreto, vt Paulus noſter eodem libro 1. ad edictum docet [e], ſed neque poſſet iubere cauere prætoria ſtipulatione, vtputà de damno infecto, vel in poſſeſſionem mittere ex primo decreto, quæ duo imperij magis ſunt quàm iuriſdictionis, vt ſcribit Vlpianus libro primo ad edictum [f], niſi prætor ei vel præſes iniunxiſſet cautionem & poſſeſſionem, ob idquòd res damni infecti celeritatē deſideret, & periculoſa dilatio videatur, vt eodem libro Vlpianus docet [g]. Certè nemo dubitat non modò magiſtratum municipalem, ſed etiam priuatum mandata ſibi iuriſdictione, vt poſſidere liceat poſſe permittere [h], idque ideo,

a vide Scaliger. in Catullū. Meller. Palme. in Spicileg. Lipſium in comment. ad XII. annal. Taciti, vbi Non diuturnitate (ſic pro *diuturnitatem* legit) in ſuperbiā mutans.
b l. 1. §. cùm arietes. ſ. ſi quadrupes paup. feciſſ. dic.
c ſic diſtinguuntur in l. eum qui. ſ. de iuriſ. omn. iud.
d l. 4. §. ſi fortè duretur. ſ. de damn. inf.
e l. ea quæ. ſ. ad muni.
f l. 4. ſ. de iuriſd. om. iud.
g l. 1. & l. 4. §. duas. ſ. de damn. inf.
h l. 4. §. vlt. ſ. de offic. eius cui manda. eſt iuriſd.

quia ſcilicet iubere poſſidere imperij quidem eſt, ſed tamen miſti, non meri: miſtum autem imperium quia iuriſdictioni cohæret, mandata iuriſdictione tranſire verius eſt [a], qua in re labitur Accurſius in locorum illorum explicatione. Illud circa huius regulæ quæſtionem adhuc annotari conuenit, hodie vbicumque cognitio eſt, ibi prætorem non deſiderari: Nam poſt conſtitutionem Iuſtiniani quæſtio reſtitutionis in integrum (quæ non fit niſi cauſa cognita [b]) non tantùm apud iudices maiores, & ordinarios pro tribunali, ſed etiam apud iudices pedaneos, à magiſtratibus vrbanis, & prouincialibus (non tamen ab his qui non propriam ſed mandatam iuriſdictionem habent) datos atque delegatos agitari poterit: vt videatur (auctore Iuſtiniano) ipſe qui iudicem deſtinauerit, vtpote pro tribunali cognoſcens, in integrum dare reſtitutionem, & cauſas eius examinare [c]. Ait lex, IBI PRÆTOR DESIDERATVR. Prætoris appellatione magiſtratum populi Romani quemlibet comprehendi, & tam prouincialem quàm vrbanum magiſtratum puto, vt idem in omnibus obtinere intelligamus. Sed & in eo cui mandata ſit iuriſdictio, vtputà legato, ſi res tamen qua de agitur, altiorem indaginem (vt noſtri loquuntur) non requirat, & ſummatim de ea iudicari poſſit, vt ſuperius [d] dictum eſt.

a l.1. in fin. ff. de offic. eius.

b l. 3. ff. de in integ. reſtit.

c l. vlt. C. vbi & apud quẽ cogn. reſtit. agit. ſit.

d ad l. 70. nemo poteſt.

AD L. CVI.

Paulus libro ſecundo ad edictum.

Libertas inæſtimabilis res eſt.

De libertate rerum. De libertate perſonarum. De æſtimatione libertatis, aut ingenuitatis, & item ingenui aut liberi hominis: ex quo ex eo quod fieri præſtari ve nõ poßit, multa neceſſariò conſequi circa contractus & legata.

LIBERTAS aut rerum, aut perſonarum eſt. Rerum, vtputà ædium: nam liberæ dicuntur ædes, quæ ſeruitutem non debent [e]: hinc libertas ædium, & libertas ſeruitutis ab Iuriſconſultis ſæpenumero vocatur [f]. Libera quoque ruſtica prædia nominantur [g], quæ ſeruitutem itineris putà, viæ, actus, hauſtus non debent. De quibus Cicero loquitur [h], cùm ait, Optimo enim iure ea ſunt profectò prædia quæ optima conditione ſunt, libera meliore iure ſunt quàm ſerua. Alia ratione libera dicuntur prædia, quòd nexu pignoris liberata ſint, quòd non ſint obligata. Ciuitates quoque alia ratione, itémque populi liberi dicuntur, qui ſcilicet à tributis immunes ſunt, qui vectigalia non præſtant. Cicero [i], Non igitur vtilis illa L. Philippi Q. filij ſententia, quas ciuitates L. Sylla pecunia accepta ex Senatuſc. liberauiſſet, vt hæ rurſus vectigales eſſent, neque his pecuniam quam pro libertate dederant, redderemus. Seneca lib. 5. de benef. [k] vt quæ (de patria & Republ.

Romana

e l. ſi quis ædes. ff. de ſer. vrb. prædior. l. 7. C. commun. præd. l. ſi vnus ex ſociis 34. ff. de ſeruit. ruſt. præd.

f l. 5. & 6. l. ſi ædes. §. libertas. ff. de ſer vrb. præ. l. pen. C. cõmun. præd.

g l. certo. §. ſi cocus. ff. de ſeruit. ruſt. præd.

h de lege agraria in Rullum.

i lib. 3. Offic.

k cap. 16.

Romana loquitur) Achæis Rhodiis & pleriſque vrbibus claris ius integrum, libertatémque cum immunitate reddiderat, ipſa tributũ ſpadonibus penderet. Ac de Rhodiis quidem agentium hiſtoricorũ verba ex eo Senecæ loco ita exponenda ſunt: Suetonius in Claudio, Lyciis ob exitiales (inquit) inter ſediſcordias libertatem ademit, Rhodiis ob pœnitentiam veterum delictorum reddidit. Cornelius Tacitus in Annalibus[a]: Redditur Rhodiis libertas adêpta ſæpe aut firmata, prout bellis externis meruerant, aut domi ſeditione deliquerant. Plutarchus in Cæſare, ἀφεὶς μὲν δὲ τῆς Ἀσίας Κνιδίους Θεοπόμπῳ τῷ συναγαγόντι τοὺς μύθους χαριζόμενος ἐλευθέρους, καὶ πᾶσι τοῖς τὴν Ἀσίαν κατοικοῦσι τὸ τρίτον τῶν φόρων ἀνῆκε. *Cum attigiſſet Aſiam Cnidios ſui iuris eſſe permiſit, in gratiam Theopompi tabularum actoris: & omnibus qui Aſiam incolebant, tertiam tributorum partem remiſit.* & in Pompeio, εἰς Μιτυλήνην ἀφικόμενος τὴν τε πόλιν ἐλευθέρωσε διὰ Θεοφάνη καὶ τὸν ἀγῶνα. *Mitylenem quum perueniſſet, eam liberam fecit ciuitatem, propter Theophanē, & certamen publicum ſpectaculi.* Liberi etiã populi dicuntur ij qui nullius alterius poteſtati ſubiecti ſũt (vt Proculus ſcribit[b]) ſed ſuis legibus viuunt, & (vt loquũtur Græci) ſunt αὐτόνομοι, *ſui iuris*: nec in prouinciæ formam redacti, ſed vel ab initio cum hoc iure libertatis in amicitiam venerunt, vel poſtea quodam principis, aut populi beneficio libertatẽ conſecuti ſunt. Huc (niſi fallor) illud pertinet, quod apud Strabonem[c] de Romana ditione agentem legimus, in hæc ferè verba: ταύτης δὲ τῆς ὑπηκόου χώρας τῆς ὑπὸ Ῥωμαίοις ἡ μὲν βασιλεύεται, ἣν δ' ἔχουσιν αὐτοὶ καλέσαντες ἐπαρχίαν, καὶ πέμπουσιν ἡγεμόνας καὶ φορολόγους. Εἰσὶ δὲ καὶ ἐλεύθεραί τινες πόλεις αἱ μὲν ἐξ ἀρχῆς κατὰ φιλίαν προσελθοῦσαι, τὰς δ' ἠλευθέρωσαν αὐτοὶ κατὰ τιμήν. *Tota hæc regio quæ Romano imperio ſubiecta eſt, alia quidem gubernatur à ſuis regibus: aliam ipſi Rom. regendã retinent, quã vocãt prouinciam, ad quã præfectos & quæſtores mittunt. Sunt etiã liberæ ciuitates, quæ ab initio ad pop. Ro. amicitiam acceſſerunt: aliæ fuerũt liberæ factæ ab ipſis Romanis honoris cauſa.* Illud etiã quod ait Suetonius in Octauio[d], Vrbiũ quaſdã fœderatas libertate priuauit: & Cornelius Tacitus in annalibus[e], Interea conferendis pecuniis peruaſtata Italia, prouinciæ euerſæ, ſociiq; populi, & quæ ciuitatũ liberæ vocantur. Plinius deniq; ad Maximũ[f], vbi de Achaia prouincia: miſſũ ad ordinandũ ſtatũ liberarum ciuitatũ, id eſt ad homines maximè liberos, qui ius à natura datũ, virtute, meritis, amicitia, fœdere denique, & religione tenuerunt: & ſtatim, Habe ante oculos hãc eſſe terram, quæ nobis miſerit iura, quæ leges nõ victa acceperit, ſed petẽtib' dederit. Athenas eſſe quas adeas, Lacedæmonem eſſe quã regas: quibus reliquã vmbrã & reſiduũ libertatis nomen eripere, durũ, ferũ, barbarúmq; eſt. Et poſtea, Porrò quàm turpe ſi ordinatio euerſione: libertas ſeruitute mutet'. & ad Traianũ[g], Amiſenorũ ciuitas & libera & fœderata beneficio indulgẽtiæ tuæ legibus ſuis vtitur. Cui reſpondẽs Traianus, eã ſeparat à cæteris ciuitatibus, quæ noſtro (inquit) iure obſtrictæ ſunt, id eſt Romano & ciuili iure. Sed hæc de libertate dicemus alio loco. Rerum libertas æſtimabilis eſt, cùm & ſeruitus rerũ æſtimationẽ recipiat, vt in ſpecie quã alicubi[h]

a lib. XII.

b l. non dubito. §. de capt. & poſtl. rec.

c extremo lib 17. geograph.

d cap. 47.

e lib. XV.

f epiſt. vlt. lib. 8.

g epiſt. 93. lib. 10.

h l. cùm filius §. de leg. 2.

Papinianus proponit. Perſonarum libertas inæſtimabilis: vt hæc regula definitur, quam ſic explico: Si aream alienam tibi promiſi, eámq; mihi dominus pretio iuſto vendere noluerit, æſtimationem debeo ſoluere. Idem eſt ſi in area dominus inſulam ædificauerit. Cùm enim in rerũ natura eſſe non deſierit area (quæ pars & maxima quidem eſt inſulæ: quippe cui etiam ſuperficies cedat) ſequitur & peti poſſe aream, vtpote extantẽ, & eius æſtimationẽ ſolui debere. Secus eſt, ſi alienum hominem promiſero, & is à domino fuerit manumiſſus: adeò etenim liberor, vt etiamſi rurſus idẽ lege aliqua ſeruus effectus ſit, ex ſuperiore ſtipulatione ad eius præſtationẽ cogi nõ poſſim, quaſi alius eſſe videatur. In perpetuũ enim ſublata obligatio reſtitui non poteſt. Hæc omnia Paulus elegãter diſſerit[a], quo ex loco (cùm idẽ Iuriſconſultus alibi[b], ſi alienum hominem heres dare damnatus ſit, & hic à domino manumiſſus ſit: nihil ex hoc legato deberi definiat) addendum eſt, ne reſuſcitari quidẽ legatũ, etſi manumiſſus qui legatus fuerat, poſtea in ſeruitutem denuò redactus fuerit. At quæri poteſt, cur extincta, cur ſublata ſit hac manumiſſione obligatio? Reſpondebis cum Pomponio[c] nõ incommodè, quoniam hæc manumiſſio ſimilis morti: ſi autem deceſſiſſet, non teneretur promiſſor, per quem non ſtetiſſet quominus ſua die daret[d]. Ergo nec ſi antè fuerit manumiſſus, quàm per promiſſorem præſtationi eius mora fieret[e]: ſufficere enim, ſi dolo vel culpa careat[f]. Vlpianus hanc alio in loco rationem adfert, quòd ea ſola in obligatione conſiſtãt quæ pecunia lui præſtaríque poſſint (vt in priori ſpecie area) libertas autem pecunia lui vel reparari nullo modo poſſit: qua etiam ratione liber homo in ſtipulatum deduci non poteſt, cùm nec dari oportere intendi, nec æſtimatio eius præſtari poſſit[h]. Huius autem rationis aliunde peti rationem non oportet, quàm ex eo quod hîc traditur libertatem inæſtimabilem rem eſſe. Quod & ad aliam facti ſpeciem hoc modo rectè accommodabitur. Is demum pecuniam ex cauſa fideicommiſſi præſtare cogendus eſt, qui aliquid eiuſdem generis, vel ſimile ex teſtamento conſequitur (vt ait Vlpianus[i]) quod ſcilicet pecunia æſtimari poſſit: cùm legatarius aut fideicommiſſarius fruſtra rogetur vt amplius præſtet, quàm ex beneficio teſtatoris accẽperit[k]. Cùm itaque præſtatio libertatis æſtimationem non recipiat, quòd ſit libertas inæſtimabilis, ex eo ſequitur, quod idem Iuriſconſultus ibidem tradit, vt qui teſtamento manumittitur, & neque legatum neque hereditatem capit, fideicommiſſo fruſtra oneretur, nec id præſtare cogendus ſit: ac ne is quidem qui ſeruum manumittere rogatus eſt, ſi quid amplius ab eo relictum ſit, hoc præſtare teneatur: cùm non ſit locupletior factus è iudicio teſtatoris, ob id quòd libertum acquiſierit, vt ſuo loco[l] poſtea dicturi ſumus. Ex eo denique ſequitur, vt ſtatulibero nominatim alicui legato expedire heredi dicat Vlpianus[m], ipſum ſtatuliberum præſtare magis quàm æſtimationem. Etenim æſtimationem (inquit) verã præſtabit (ſerui ſcilicet) ipſum verò ſi dederit: exiſtente conditione (ſtatutæ nimirum libertatis) nullum ſentiet damnum, quod paſſurus fuerat ſi æſtimationem ſerui præſtitiſſet: quo

facto

a l. qui res. §. aream. ff. de ſolut.
b l. ſi alienum 38. ff. de legat. 1.
c l. ſi mihi alienũ 92. ff. de ſolut. & facit l. inter omnes. de furtis.
d l. cùm filiusfam. in fi. ff. de ver. obl. & d. l. 92. & l. pen. ff. de ſolut.
e l. ſi ſeruũ 91. in pr. & verſic. ſi autẽ alienus. de ver. obl. iũcta l. inter. § ſacra. eod. tit. & d. l. q. res. §. areã. in pr. ff. de ſolut.
f l. 12 qui alienũ. ff. de verb. obl.
g l. ſtatu liberũ medio § pen. ff. de ſtatu lib.
h l. liber homo. ff. de verb. obl.
i l. planè 97. in fi. ff. de legatis 1.
k l. impera tor. ff de legat. 2.
l l. nemo 116. §. 2. ff. hoc tit.
m l. ſeruũ filij 46. §. penult. ff. de legat. 2.

ſacto & ipſius ſerui pretio, ac deinde ipſo etiam ſeruo in libertatem erepto caruiſſet: quemadmodũ etſi pro ſeruo ſtatulibero vel qui ex diuerſis maleficiis teneretur, noxali actione conuentus dominus, pro eo litis æſtimationem ſoluere, quàm noxæ dedere ſemel, atq; ita ſe omnino liberare (quod[a] potuit) maluiſſet: nihilominus enim aut euenien te libertatis conditione ſeruum amitteret, aut poſteriori damnatione[b] coactus ſic noxæ dedere, niſi iterum pro ſeruo noxio litis æſtimationẽ præſtare vellet. Nunc autem cùm ſeruum legatario præſtiterit, exiſtente poſtea libertatis cõditione, fruſtra legatarius æſtimationem hominis petet: qui qualis erat in hereditate, talis eſt præſtitus, cum ſua ſcilicet ſtatulibertatis cauſa. Iam enim liberi hominis æſtimationẽ pręſtari aut fieri non poſſe Iuriſconſultus tradit. Nempe libertas aut liberi hominis conditio nulli æſtimationi ſubiicitur. Eadem ratione, cùm poteſtas patria ſit inæſtimabilis, ſi quis fideicommiſſum aut legatũ teſtamento acceperit, liberóſq; ſuos emancipare rogatus fuerit: non cogitur hoc facere, idq; à Martiano[c] traditur. Ergo nec ſeruos ſuos quiſpiam oblato quolibet magno pretio cogetur manumittere, aut ad manumittendum heredi dare, quamuis ipſe legatum acceperit: quæ omnia vera ſunt, niſi tamen ſub conditione manumiſſionis, vel emãcipationis legatum fideíve commiſſum datum agnitum fuerit. Ex quo etiam ſequitur, vt alieno ſeruo per fideicõmiſſum data libertate, ſi dominus eum iuſto pretio non vendat, extinguatur libertas, hoc eſt libertatis legatum: non quidem in perpetuũ, quaſi non poſſit cõualeſcere[d]: ſed interim nullius ſit momẽti, quòd nullæ ſint partes prętoris (vt Paulus alicubi ſcribit[e]) nec proſit domino ſerui vel ipſi ſeruo ad petendam fideicommiſſi æſtimationem, vt fit in cæteris alienæ cuiuſlibet rei legatis: quoniam ſi dominus nolit rem ſuam heredi vendere, ad æſtimationem nihilominus legatario ex voluntate defuncti heres teneatur. Meritò autem diuerſum ius in libertatis legato aut fideicommiſſo ſtatuitur: quoniam nec prætij computatio pro libertate (vt ait Vlpianus[f]) fieri poſſit. Verum eſt enim eius vt & neceſſitudinis (neceſſitudinis autẽ, an patriæ poteſtatis, quæ inæſtimabilis res dicitur, an cognationis? Ita enim cognatio dicitur ab Alexandro[g]) eſſe infinitam æſtimationem[h], & (vt alicubi Venuleius loquitur) in infinitum extendi[i]: Quid enim (ait Plinius ad Maximum ſcribens[k]) libertate pretioſius? Qua ratione motum Labeonem Iuriſconſultus refert exiſtimaſſe, ne is qui aduerſus procuratorem domini ſe in libertatem peteret, aut qui à procuratore in ſeruitutem peteretur, impunè ſæpius vel à domino, vel à venientibus ex eo perſonis, ratum id quod procurator geſſiſſet non habentibus, controuerſiam ſtatus pateretur, in ſtipulatione de rato certam ſummam comprehendi oportere: fruſtra verò ſtipulationem ita concipi, vt præſtetur id quod eius aut impendia in litem denuò nõ feciſſe, aut rurſus de ſtatu ſuo non eſſe periclitatum intereſt, quandoquidem æſtimatio libertatis ad infinitum extenderetur[l]. Cùm autem libertas æſtimari non poſſit, eò fit, vt per querelam inofficioſi reſciſſo pro parte teſtamento[m], licet pro ea parte, pro qua teſtamentũ

a l. ſi quis à multis. in princ. & §. 1. ff. de noxal. act.
b l. qui ex pluribus. eod. tit. de noxal. act.
c l. filiusfam. 117. §. ſecundum. ff. de legat. 1.
d l. debere. C. de fideicom liber.
e l. alieno. §. ſi is cui. ff. eod. tit. de fideico.
f in fragm. inſtit. tit. 2. vide & Caium inſtit. tit. 2. de fideic. §. libertates. verſic. ſed ſi illum.
g l. 1. ff. vnde legit.
h l. non eſt ſingulis. in fi. ff. hoc tit.
i l. procurator ad exhibendum. §. vlt. ff. rem ratam hab.
k epiſt. vlt. lib. 8.
l d. l. procurator. §. pen. ff. rem ratam hab.
m l. cum duobus. C. de inoffic. teſtam.

ſuſtinetur, legata præſtentur, & ſeruitutum item æſtimatio pro parte[a], libertates tamen in ſolidum competant[b], quas pro parte præſtari nõ oporteat, quia nec ex parte dari poſſunt, nec æſtimari, cùm libertas res ſit inæſtimabilis, vt hîc dicitur. Ita enim Bernardus Aſſezatius vir doctiſsimus, & in ſuprema Toloſani parlamenti curia Regius conſiliarius, idémque ciuis & amicus meus, illam ſpeciem rectè (opinor) huic noſtræ regulæ accommodat. Ipſe aliam Pauli auctoritate motus accommodabo, cuius nullam Accurſiani mentionem faciunt. Etſi ex lege XII. tab. filius à patre liber non erat, niſi ter venditus, atque adeò quem necare, multo magis vendere poterat: hoc ius tamen duriſſimum ita moribus lenioribus ſenſim temperatum fuit, vt patri filium vendere, donare, fiduciæ dare, pignori obligare, in alium deniq; tranſferre non liceret: niſi forſitan ob nimiam egeſtatem, victus & alimentorum gratia. Quo tamen facto ſtatui ingenuitati eius qui alienatus eſt, non præiudicatur, quominus ipſi aut ei qui vendidit, aut cuilibet alij liceat alienatum ad ingenuitatem propriam repetere, oblato pretio quod emptor præſtiterit, aut eiuſdem pretij mancipio: Quæ omnia & Imperatores[c] & Paulus[d] Iuriſconſultus tradunt: niſi quòd hîc quidem pretium de quo Conſtantinus loquitur, aut mancipium præſtandum eſſe non tradit emptori, licet ignorans emerit: & ſanè Valentin. Theod. & Arcad. Impp.[e] idipſum præſtari noluerunt: nec enim eius remunerationem expoſcere debere illum cui etiam minimi temporis ſpatio ſeruitium ſatisfecerit ingenui. Itaque ſine pretij remuneratione, venditus filius etiam à patre in cuius poteſtate eſt, ingenuitati redditur: quoniam homo liber (vt Paulus ibidem tradit) nullo pretio æſtimatur. Sed etſi ex lege Conſtantini reddendum pretium emptori dicamus, attamen adhuc ideo filium ingenuitati reſtitui exiſtimabimus, quòd qui nullo pretio æſtimari, idem nec in emptionem (quæ ſine pretio non contrahitur) deduci potuerit. Emptione igitur iſta nullum ingenuitati aut libertati quæ inæſtimabilis eſt, præiudicium allatum eſſe intelligimus ex iſta iuris antiqui regula: quam ipſe Pauli exemplo ductus à filiis ad quoſcumque ingenuos & poſtea venditos, aut aliàs manumiſſos proferendam puto: vt quomodo libertatis, ſic etiam ingenuitatis in infinitum extendatur æſtimatio. Quamobrem conuentio aut ſcriptura priuata, neque ſeruum quenquam, neque libertum alicuius facere poſsit (vt ait Calliſtratus[f]) non magis quàm apud acta cõfeſsio[g]: & è contrario pactum nec ſeruis nec libertinis ingenuitatem aſſignet, cùm ſerui aut ingenui naſcantur, libertini non confeſſione (non magis quàm ſerui) ſed manumiſſione tantùm conſtituantur; id quod ab Impp.[h] reſcriptum eſt. vnde qui ſeruitutis mouerat quæſtionem, apud acta cauſæ renuntiando ad ingenuitatis probationem nec nocere quicquam nec prodeſſe poſſit: vt eorundem Impp. alio reſcripto[i] continetur. Et quoniam ingenuitas inæſtimabilis res eſt, ideo ſanguinolentos expoſitos, vt (cuiuſcunque conditionis antea fuerint) redire inuitos in eius qui expoſuerat poteſtatem Iuſtinianus noluit: ita nec à ſuſceptoribus aut educatoribus vllo ſeruitutis obſequio detineri

a l. cùm filius. ſ. de leg. 2.
b l. pater filiũ. ſ. de collat. dotis l iudicatæ. §. 1. ſ. de except. rei iudic. iuncta d. l. cùm filius. ſ. de legat. 2.
c l. 1. & 2. C. de patrib. qui fil. diſtr. iuncta l. 1. C. de liber. cauſ. vide & Nouellam Valentiniani de pat. qui fil. diſtr. 11. 12.
d §. 1. tit. 1. de liber. cau. lib. 5. ſent.
e l. vnica C. Theod. eod. tit. lib. 3.
f l. conuentio 37. ſ. de lib. cauſa. iuncta l. nec ſi volẽ. 6. & l. liberos 1 & 2. C. eod. tit.
g l. interrogati C. de lib. cau.
h l. ingenui 8 C. de ingen. manum. iunct. l. parentes 22. C. de li. cauſa.
i l. ſi te & filios. eod. tit. de ing. & manum. C.

tineri permiſit, ſed liberos & ingenuos eſſe, ſibíque acquirere, quæſitáque ad quos voluerint tranſmittere ipſis licere declarauit [a]: quod ex iure tranſlatitio eſſe iam olim didici. Nam libertatem nec alimentorũ quidem pretio redimendam eſſe, nec aſſertionem denegandam iis qui liberi nati expoſiti, deinde ſublati à quibuſdam & in ſeruitute educati ſunt, Traianus Plinio pridem reſcripſerit [b], cui poſtea conſequenter Imp. Gordianus [c], Ingenuam natam (inquit) neque nutrimentorum ſumptus, neque ſeruitutis obſequium faciunt ancillam, nec manumiſſio libertinam. Atque hoc quod ait de manumiſsióne, valde itidem adſtruitur illa Pauli recepta ſententia ex lib. 5. ſent. ti. 1. de lib. cauſ. quæ dictat veritati & origini ingenuitatis manumiſsionem, quocunq; modo facta fuerit, non præiudicare: quam ſic accipe, vt tamen ex Imp. Adriani oratione & Senatuſconſulto ipſam ſecuto, ante quinquennium manumiſsio facta ingenuitati obſtet. Nam qui ſe ex libertinitate in ingenuitatem aſſeuerant, non vltra quinquennium quàm manumiſsi fuerint audientur: propterea quòd oratio prohibet apud conſules & præſides prouinciarum poſt quinquennium à die manumiſsionis in ingenuitatem proclamare, nullámque cauſam aut perſonam (auctore Iuriſconſulto [d]) excipit. Cæterùm ante quinquennij lapſum à die manumiſsionis, aut non manumiſſus qui erat ingenuus, quandocúmque ad ingenuitatem proclamare poteſt: niſi maior xx. annis venundari ſe pretij participandi cauſa paſſus ſit, pretiúmque ad ipſum peruenerit [e]. Nam hoc certè caſu ne poſt manumiſsionem quidẽ ad libertatem (id eſt ingenuitatem) proclamare poteſt, licet intra quinquennium: qui maior xx. annis venalem ſe præbuit, pretiúmque participatus eſt, vt Hermogenianus [f] tradit. Atqui quolibet pretio veniit, nec id maior aut eius partem conſecutus eſt: ſiue ſciens ſe liberum à ſciente, ſiue ignorans ab ignorante comparatus fuerit: nihilominus liber & ingenuus manet, cùm libertas & ingenuitas nullo pretio æſtimari queant, vt eſt à Iuriſconſultis noſtris [g] hac (vt puto) ratione definitum: & ab Impp. cùm ita Proculo reſcripſère [h], Si ex liberta te natum aliquis cõparauerit, ſtatum retines, quem antea habuiſti. Nam his verbis ſignificant, ingenuitati pretio præſtito non præiudicari, quo ipſa æſtimari non poteſt. Ait lex, LIBERTAS. vt ſub iuris ciuilis appellatione ius ciuile populi Romani propriè intelligitur, cùm nomen ciuitatis non additur (auctore Iuſtiniano [i]) vt vrbis nomine Roma: ſic libertatis appellatione libertas ex iure Quiritium, id eſt ciuitas Romana propriè à Latinè loquentibus deſignatur. Cicero pro Cecinna, Qui poteſt ex iure Quiritium liber eſſe is qui non eſt ciuis? Idem pro Balbo, Seruos denique quorum vis & fortunæ conditio infima eſt, bene de Republ. meritos perſæpe libertate, id eſt ciuitate publicè donari videbamus. Libertatis nomen hoc loco latius producendum cenſeo ad ciuitatem Romanam, ad latinitatem, & ad libertatem: quam qui habent, deditiorum numero eſſe dicuntur ex lege Ælia Sentia. Præterea libertatis nomine, tam libertinitatem, quàm ingenuitatem comprehendi, quæ etſi æſtimari vllo pretio non poteſt, ipſa tamen obſequij atque ſeruitij

a l. vlt. C. de infant. expoſ.

b lib. 10. Plinij epi. in 72.

c l. 2. C. de ingen. manum. facit l. ad recognoſc. eod. tit.

d l. 2. §. hæc oratio. ff. ſi libert. ingen. eſſe dicat.

e l. 1. & ff. quib. ad lib. proclã. non licet. l. 1 C. eod. & l. non ideo. C de liber. cauſ.

f l. cum pacto. ff. de lib. cauſa.

g l. liberis 7. in pr. §. 1. & §. ſi quis ſciens. & l. qui ſciens. ff. de liber. cauſ.

h l. ſi ex liberto. C. eod.

i §. ſed ius quidem. in ſtit. de iure natur. gẽt. & ciuil.

liberaliter præſtiti pretium, hoc eſt præmium, & quidem ſummum à Terentio [a] dicitur, apud quem Simo ad libertum Soſiam,

a initio Andriæ.

Scis, feci è ſeruo vt eſſes libertus mihi,
Propterea quòd ſeruiebas liberaliter:
Quod habui ſummum pretium, perſolui tibi.

Ait lex, INÆSTIMABILIS RES EST. Huic definitioni conſequens illud eſt (niſi fallor) vt liberum quoque corpus æſtimationem non recipiat; in homine (inquam) libero corporis nulla fieri poſſit æſtimatio. Quamobrem læſo à quadrupede liberi hominis corpore, cicatricum ac deformitatum nulla, vt in ſeruo, fit æſtimatio [b], quod etiam obſeruatur in edicto de deiectis & effuſis ſi liberum corpus læſum ſit: ſed etſi liber homo periit, damni æſtimatio non fit in duplum [c] ex edicto Prætoris, ſed quinquaginta aureorum fit condemnatio. Et cùm iacturam nauis exonerandæ ac leuandæ cauſa factam æſtimari, ſummámque ipſius pro rerum pretio diſtribui oporteat, corporum eo caſu liberorum æſtimationem nullam fieri poſſe conſtitit [d]: quod tamen Longbardorum diſplicuiſſe videtur Legiſlatoribus in tit. de hom. lib. hom.

b l. 3. ff. ſi quadrup. paup. feciſ. dic.
c l. 1. §. hæc in factum. l. vlt. ff. de iis qui deiec. vel effud.
d l. 2. §. cùm in eadem. verſic. iacturæ. ff. ad leg. Rhod. de iactu.

AD L. CVII.

Caius libro primo ad edictum prouinciale.

Cum ſeruo nulla actio eſt.

Seruus non litigat. Serui nomine ita dominus tenetur, vt tamen noxa caput ſequatur.

HVIVS legis ſententiam expoſuimus in notis ad l. XXII. in perſonam. & l. 32. quod attinet. ff. Ait cum ſeruo nullam actionem eſſe: ex quo ſequitur quod Iulianus lib. LV. Digeſtorum ſcripſit [e]. Vt quoties ſeruus iudicio ſiſtendi cauſa, vt ipſe litigaturus, vel ab alio ſtipulatur, vel ipſe promittit: nec committatur ſtipulatio, nec fideiuſſores teneantur, quia ſeruus conueniri vel conuenire non poteſt. Itémque quod Vlpianus [f] ex Pædij ſententia, vt ſi quis ſeruum vi eximat in ius vocatum, edictum prætoris de non eximendo in ius vocato ceſſet: quoniam non ſit perſona quæ in ius vocari potuerit. An igitur dicemus meliore cōditione ſeruum eſſe quàm liberum, & non huius vt illius delictum impunitum eſſe? Et conſtat aut noxam à domino, quo ignorante vel inuito ſeruus deliquerit, ſarciendam, aut ſeruum ipſum noxæ dedendum eſſe, ipſum verò ſeruum non conueniri: quod adeò verum eſt, vt ſi ſeruus eius nomine noxale iudicium dominus acceperat, ab ipſo deinde domino liber teſtamento factus, & heres inſtitutus, tum ex eodem quod ſuprà diximus noxali iudicio damnatus fuerit, non notetur infamia: quia non ſuo nomine, quamuis ex delicto ſuo, ſed quaſi heres cōdemnetur,

e l. quoties. ff. ſi quis caut.
f l. 3. ff. ne quis eum qui in ius voc. fuer. vi exim.

demnetur, quippe cùm initio lis in eum conteſtata non fuerit [a]. Sanè cùm noxa caput ſequatur, licet in iis quæ non ſunt atrociora, ſi domino paruerit, liber factus non tenetur [b], attamen ſi domino inſciente deliquerit, eum liberum factum ex integro conueniri, & condemnatum infamia notari poſſe verum eſt. Ait lex, NVLLA ACTIO EST. Antiquè, pro agere, aut experiri non licet, aut etiam non ſolet, non poteſt: agi nec fas, nec ius eſt. Apud priſcos auctores alia pleraque eodẽ modo: Plautus Aulularia [c], Sed quid tibi nos mendice homo tactio eſt? Item Pœnulo [d], Quid tibi iſtanc digito tactio eſt? Cæcilius ἁρπαζομένῃ apud Donatum [e],

------Quid tibi aucupatio eſt
Argentum? aut de meo amore verbificatio
Patri? ---ſic enim pro *argumentum*, eo loci elegantiſſimus Gulielmius legendum εὐστόχως, *ſcitè* conijcit. [f] Similiter dati repetitionem cautæ cognitionem dixit Paulus in alia iuris regula. [g] Verba iſta (vt alia iuris omnia) facultatem atque ius ſignificant.

a l. ſeruus. ſ. de iis qui not. infam.
b l. ad ea. ſ. hoc tit. l. ſeruus non in omnibus ſ. de obl. & act.
c actu 3. ſcen. 2.
d actu 5. ſcen. pen.
e in Eunuchum Terentij.
f lib. 1. veriſim. cap. 19.
g l. cuius 53. & l. vbicumque 105. ſ. hoc tit.

AD L. CVIII.

Paulus libro quarto ad edictum.

Ferè in omnibus pœnalibus iudiciis & ætati, & imprudentiæ ſuccurritur.

Ad edictum de in ius vocando. Et in quibus cauſis vt ætati & imperitiæ, ita ruſticitati parcitur.

HÆc lex deſumpta eſt ex li. 4. Pauli ad Edictum, in quo libro is eam edicti partem interpretabatur quæ eſt de in ius vocando: vbi prætor pœnalem in factum actionem quinquaginta aureorum ex querela patroni dat aduerſus libertum, qui ſine venia edicti impetrata patronum in ius vocauerit [h]. At quia (vt Paulus hoc in loco ait) in omnibus ferè pœnalibus iudiciis & ætati, & imprudentiæ ſuccurritur: ideo licet illius edicti verba non patiantur, nec adiiciat prætor cauſa cognita ſe pœnale iudicium daturum: Labeo tamen ait moderandam eſſe iuriſdictionem, ita vt ſi patronum libertus per imprudentiam in ius vocauerit, cúmque pœniteat, & actionem remittat, vel ſi patronus vocatus non veniat, aut non inuitus vocatus fuerit, liberto ſuccurrendum ſit. Atque hoc ipſum eodem lib. 4. Paulus retulit [i]. Imprudentiæ igitur ſiue imperitiæ ſuccurritur, vt pecuniaria pœna ei remittatur, itémque non pecuniaria [k]. An & ruſticitati? quod prima facie dicendũ videretur: Imp. tamen Gordianus ait, in ea re veniam ruſticitati non præberi, cùm naturali ratione honor huiuſmodi perſonis debeatur, & libertum temere deſiderare, vt ſibi remittatur pœna perpetuo edicto præſtituta [l]. In aliis autem edicti partibus ruſticitati etiam

h l. ſi libertus. l. pen. & vlt. ſ. de in ius voc.
i l. quãuis. ſ. de in ius vocando.
k vt in ſpecie l. genero. ſ. de iis qui no. inf.
l l. 2. C. de in ius voc.

ſuccurritur: & ideo cùm Prætor in eum qui id quod iuriſdictionis perpetuæ cauſa erit propoſitum, dolo malo corruperit, pœnale ac populare 50. aureorum iudicium ſe daturum pollicetur: mentionem doli fecit: quia ſi per imperitiam, vel ruſticitatem, aut aliâs caſu aliquo fecerit, eum hac actione teneri nolit [a]. Nec enim factum hoc atrocitatem facinoris in ſe naturali ratione, ſed ex edicto prætoris, atque adeò iure ciuili aut prætorio complectitur. Similiter Paulus libro 1. ad Edictum ait, eum qui in ius vocatus non ierit, ex cauſa pro iuriſdictione iudicis à competente iudice multa damnatum iri, ruſticitati autem hominis parcendum eſſe [b]. Sic etiam, ſi quis occiſi tabulis ſciens, non tamen dolo, aperuerit; edicto circa S.C. Sylanianum facto eum non teneri Vlp. ait, ſi fortè per imperitiam vel ruſticitatem ignarus edicti prætoris vel Senatuſconſulti aperuit [c]. Ait lex, POENALIBVS IVDICIIS, priuatis ſcilicet; nam in publicis & criminalibus ætatis ſuffragio minores non iuuantur [d], niſi quatenus interdum miſeratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicē perduxerit, vt Triphoninus ait [e]; atque hoc quidem ex vetuſtiſſimo, & iam olim apud Romanos illos recepto more, quo nefas erat impuberes, aut eos etiam qui nondum ſumpſiſſent virilem togam, laqueo pœnas pendere, ac triumuirali ſupplicio affici; vt apud Tacitum lib. 5. Annal. ex Dionis lib. 47. & apolog. Apuleij ſecunda eruditè (vt omnia ſolet) ab Iuſto Lipſio [f] animaduerſum reperio. Cæterùm impunè omnino non abeunt, & non fit ætatis excuſatio aduerſus præcepta legum, ei qui dum leges inuocat, contra eas committit [g]. Quod autem interpretes diſtinguunt circa minores XXV. annis: vtrum in omittendo deliquerint an in committendo, vt illo caſu veniam à prætore impetrent, iſto non excuſentur: vanum ac falſum eſſe, Arreſtis (quæ generalia vocantur) ad XIX. Kal. Septemb. ſub vigiliam B. Mariæ, Auguſto mente anni 1581. in hoc Senatu pronuntiatis oſtendimus: & verò plenius aliquando (ſi dominus dederit) ad communem vtilitatem in libris, quos paramus, Quæſtionum publicè tractatarum, exequemur. Ait lex, ET ÆTATI. Si pœnæ pecuniariæ cauſa damnum irrogetur minoribus, non ex animo delinquentibus, auxilium reſtitutionis in integrum competit [h].

Ait lex, SVCCVRRITVR, & ideo ſi non ex vili, & propè nulla cauſa, ſed errore non affectato atque ſimulato deceptus, aut ætatis lubrico lapſus aliquis contra legum præcepta, vel contra mandata, conſtitutionéſque principum, nuptias (puta) contraxerit, errore autem comperto, aut vbi ad legitimos peruenerit annos, confeſtim huiuſmodi coniunctionem diremerit; non ſubiacebit pœnis à Valentiniano atque Theodoſio conſtitutis. Nam & ex eodem matrimonio, ſiue ante nuptias, ſiue poſtea quoquo modo datum conſequetur; neque vt indigno auferet fiſcus quod in illum ex alterius liberalitate proceſſerit [i]. Illud planè conuenit, Senatuſconſulti aut alterius conſtitutionis nuptias prohibentis auctoritatem, ruſticitatis & imperitiæ velamento circumueniri non debere [k]. Soluetur itaque matrimonium imperitia vel ruſticitate contra ius contractum; at certè ſi ſtatim errore comperto diſ-

a l. ſi quis id quod. ſ. de iuriſdic. omn. iud.
b l. 2. ſ. ſi quis in ius vocatus nõ ierit.
c l. ſi quis ingrauatē te. § ſi quis ignorans l. ad Syllanian.
d l. 1. C ſi aduer. del. ſuum.
e l. auxilium §. in delictis ſ. de minorib.
f ad finem comment. in lib. 5. Annal. Taciti.
g d. l. auxilium. §. vlt.
h d l. 1. C ſi aduer. fact. ſuum.
i l. 4. C. de inc. & inut. nupt.
k l. 1. C de interd. matr.

to diſſolutum erit, legitima pœna ceſſabit, & fiſcus omnino excludetur. Quæ ad ſingulas ætates pertinent, accuratiùs & ſubtiliùs, quàm veriùs ab Accurſio hoc in loco pertractantur: de quibus alio loco ſcripſimus [a]. Quæ verò ad Iuriſconſulti mentem aſſequendam adferre debuimus, eorum nihil (quod ſciam) à nobis prætermiſſum fuit.

[a] ad l. non aliter. §. vl. de legat. 3.

AD L. CIX.

Paulus libro quinto ad edictum.

Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cùm prohibere non poteſt.

Ad edictum de iis qui notantur infamia.

DE HVIVS legis ſententia diximus in l. culpa caret 50. §. itaque id ſolum adiungam (quod ibi per rerum ſeriem tradi non potuit) in Pandect. Flor. αὐτογράφῳ, & apud Conſtantinum Harmenopulum lib. 6. mendosè hanc regulam ſcriptam eſſe: nam cùm ſic legendum eſſe manifeſtò demonſtratum fuerit, *Nullum crimen patitur is qui non prohibet, cùm prohibere non poteſt*: Pandect. Flor. habent, *cùm prohibere poteſt*. Apud Conſtantinum legitur, *qui prohibet, cùm prohibere non poteſt*: hæc enim verba ſunt, οὐδὲ ἓν ἔγκλημα ὑπομένει ὁ μὴ δυνάμενος κωλῦσαι, καὶ κωλύων, pro καὶ οὐ κωλύων. Alij interpretes Græci Florentinam ſcripturam ſequuntur: apud quos ita legitur, ἐν δὲ τῷ ξ΄.κε. οὐδὲ ἓν ἔγκλημα ὑπομένει ὁ δυνάμενος κωλῦσαι καὶ μὴ κωλύων. Vbi ſcholiaſtes hanc affingit ſpeciem, ἐφιλονίκουν δύο τινὲς κατὰ τὴν ἀγοράν, καὶ ὕβρεσιν ἀλλήλους ἔβαλλον, καὶ ἔπαιον ξύλοις, διερχόμενος καὶ θεώμενος ἠδυνάμην κωλῦσαι, ἀλλ᾽ οὐκ ἐκώλυσα, ἆρα ἐγκληθήσομαι; οὐδαμοῦ· ἀλλ᾽ ἐπὶ τοῦ οἰκείου δούλου ὁ μὴ κωλύων ὑπόκειται, *Contendebant duo in foro, conuitia mutua iactantes, ac fuſtibus alter alterum percutiebat: ego illac iter faciens eos ſpectans potui impedire, nec tamen impediui, num eſt aduerſus me actio inſtituenda? nullo modo: ſed proprio ſeruo hoc incumbit, qui non impediebat.* Diſtinguit igitur inter dominum, & extraneum: vt dominus quidem ſi non prohibeat ſeruum quid admittere, cùm prohibere poſsit, teneatur: extraneus non item, de quo in hac regula loquutum Iuriſconſultum exiſtimat. Equidem vt peruagatam lectionem ſequor, quæ abnutiuè concepta eſt, ita Florentini autographi, & interpretum Græcorum ſententiam non repudio: niſi quòd hanc multo aptiorem ipſius Pauli verbis fore ſpeciem arbitror, quàm quæ ab ipſis allata eſt. Paulus lib. 5. ad edictum, ex quo hæc regula deſumpta eſt, de infamibus diſputauit, eámque partem edicti explicauit quæ eſt de iis qui notantur infamia. Hac edicti parte comprehenditur, qui ſciens eam quæ nondum eluxerit vxorem non iuſſu eius in cuius poteſtate eſt, quive

ſuo nomine, non iuſſu eius in cuius poteſtate eſt, bina ſponſalia, bináſve nuptias eodem tempore conſtitutas habuerit[a]. Cur ait prætor, NON IVSSV EIVS, &c. Videlicet excuſat eum qui iuſſu eius in cuius poteſtate erat, duxit: quòd qui obtemperauit, venia dignus ſit[b]. Atqui filiofam. diſſentiente ſponſalia eius nomine fieri non poſſunt, vt Paulus noſter eodem lib. 5. ad edictum ait[c]. Potuit igitur prohibere, non prohibuit: nullum tamen ideo crimen patietur, non erit infamis. Verba enim edicti de infamibus filiumfam. nominatim excipiunt. Ex eadem edicti parte quæ eſt de infamibus, aliam huic regulæ ſpeciem aptemus: Qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo, & fraude, ſuo nomine damnatus pactúſve erit, hoc edicto tenetur, & infamis eſt[d]; quòd ſi quis alieno nomine condemnatus aut pactus fuerit, vt putà procurator, non laborat infamia, ſed neque dominus, ſi ab initio cauſa per procuratorem agitata eſt[e]. Nec ideo magis crimen patietur dominus, quòd prohibere potuerit ne procurator ageret, néve paciſceretur: nam id hac lege nominatim cauetur. Verumtamen plerunque culpa non caret, qui ſcit & prohibere poteſt, nec prohibet: qua de re ſcripſimus ad l. 50. ꝶ. In cuius enim manu eſt vt prohibeat, iubet agi, ſi non prohibet admitti: vt Saluianus Maſſilienſis epiſcopus quodam loco tradit[f]. Quamobrem (vt eſt apud eundem epiſcopum) poteſtas magna & potentiſsima, quæ inhibere ſcelus maximum poteſt, quaſi probat debere fieri, ſi ſciens patitur perpetrari. Meritóque apud Thucydidem[g] Lacedæmoniis, quòd cùm poſſent, Athenienſium inſolentiam non repreſſiſſent, vitio vertêre Corinthij in hæc verba, οὐ γὰρ ὁ δουλωσάμενος, ἀλλ' ὁ δυνάμενος μὲν παῦσαι, περιορῶν δὲ, ἀληθέστερον αὐτὸ δρᾷ· εἴπερ καὶ τὴν ἀξίωσιν τῆς ἀρετῆς ὡς ἐλευθερῶν τὴν Ἑλλάδα φέρεται, *Non enim qui in ſeruitutem redigit, ſed qui potuit prohibere, nec tamen id fecit, ſed neglexit, verius id feciſſe dicendus eſt: præſertim ſi ille præ ſe ferat hanc dignitatem, quòd ſit Græciæ libertatis vindex.* Sed etiam eos qui morituris auxilium ſalutare denegarint, quòd contra bonos mores idipſum fecerint, ſolere puniri Apuleius auctor eſt[h] aſpiciens (vt arbitror) ad Ægyptiorum leges, quibus id cautum fuiſſe Diodorus Siculus[i] docet. Meritò autem illud, ſiquidem qui ſuccurrere perituro poteſt, ſi non ſuccurrerit, occidit, vt eſt apud Lactantium Firmianum[k]. Ergo Iuriſc. toties puniendos eſſe ſeruos, qui auxilium domino non tulerunt, quoties potuerunt ei aduerſus vim opem ferre, nec tulerint, ſcribit[l]. Nec enim debere dominorum ſaluti ſuam anteponere, vt ab Adriano reſcriptum eſt: qui & hoc adiicit, Vltimum vtique ſupplicium pati debere ancillam quæ in eodem conclaui cum domina fuerat, cùm occideretur: & quòd cùm percuſſor ſibi mortem minatus eſſet, ſi proclamaſſet, id ſe non feciſſe dixerat; vel hoc (id eſt vel ideo, vel propterea, vel ea fine) ne cæteri ſerui crederent in periculo dominorum ſibi quenquam conſulere debere[m].

a l. 1. §. pen. & vlt. ꝶ. de iis qui not. infam.
b l. liberor. §. vlt. ꝶ. de iis qui not. infam.
c l. filiofa. ꝶ. de ſponſ.
d d. l. 1. §. qui furti. ꝶ. de iis qui not. infam.
e l. furti. §. ſi quis alieno. ꝶ. de iis qui no. inf.
f lib. 7. de vero iud. & prouid.
g lib. 1.
h lib. 8. de Aſino aur.
i lib. 1. biblioth. hi.
k lib. 6. inſtit. cap. 11.
l l. 1. § occiſorū. verſ. hoc ideo. ꝶ. ad SC. Syl.
m d. l. 1. §. eod. autē. & §. potuiſſe. eod. tit.

AD

AD L. CX.

Paulus libro ſexto ad edictum.

In eo quod plus ſit, ſemper ineſt & minus. Nemo alienæ rei expromiſſor idoneus videtur, niſi ſi cum ſatiſdatione. Pupillus pati poſſe non intelligitur. Vbi verba coniuncta non ſunt, ſufficit alterutrum eſſe factum. Mulieribus tunc ſuccurrendum eſt cùm defendantur, non vt faciliùs calumnientur.

Ad edictum de cautione iudicio ſiſti. De noxalibus actionibus, & de ſeruitutibus nonnulla. Item de legatis, de alternatiuis clauſulis, déque disiunctis tam negatiuis quàm affirmatiuis. Et quando mulier ita iudicio experiri poteſt, vt intercedere pro alio non videatur, nec ei S. Conſultum Velleianum proſit.

TOTVM iſtud caput, ſuadente ipſius inſcriptione, ad iſtam edicti prætorij partem pertinet, in ius vocati vt eant, aut ſatis vel cautum dent: éxque eo titulo & aliis ſequentibus qui de cautione iudicio ſiſti cauſa facta loquuntur, interpretationem debet accipere. Sic igitur dicamus: in ius vocatus aut ire aut ſequi debet, aut ſatiſdare vel cauere iudicio ſiſti [a]. Plus eſt ſatiſdare, quàm cauere ſiue nuda ſiue iurata repromiſſione [b]. Nam ſatiſdare, fideiuſſorem dare eſt. Immobilium rerum poſſeſſor ſatiſdare non compellitur [c]. Edicto autem cauetur, vt fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa datus, pro rei qualitate locuples detur, exceptis neceſſariis perſonis: ibi enim qualemcunque accipi iubet, veluti pro parente, vxore, liberis, nuru [d]. Qui non tenetur ſatiſdare, ſi ſatiſdederit: Qui qualemcumque fideiuſſorem dare poteſt, ſi locupletem & idoneum dederit, non eſt dubitandum quin non ſit à iudice pro iuriſdictione ſua multandus, quaſi aduerſus edictum fecerit. Nam qui quod plus eſt facit, cùm non teneatur, nihilominus edicto paruiſſe cenſendus eſt: propterea quòd (vt huius capitis prima regula Paulus definit) in eó quod plus eſt, ſemper inſit & minus. Sanè ſi per errorem & ignorantiam non ex conuentione ſatiſdatò quis promiſerit iudicio ſiſtendi cauſa, cùm ſatiſdare non deberet: fideiuſſoribus eius exceptioně dari Vlp. addocet [e]. Ad ſecundam regulam è ſuperioribus quæ ſunt de cautione ſiue ſatiſdatione iudicio ſiſti, licet nō malè adhiberi poſsit interpretatio: attamen cùm iudicio ſiſti cautionem dominus quoq; in re ſua debeat interponere (vt antè oſtēdimus) quòd in hac regula de alienæ rei expromiſſore ſiue fideiuſſore agitur, facit vt ſatiſdationis verbū (ꝙ ſtatim ſubiicitur) ad cautionē iudicatum ſolui potiùs referendū ceſſeatur: quā nō præſtat dominus, ſed qui ſe alienæ litis defenſioni offert.

[a] tot. tit. ſi quis in ius voc. nō ier. & tit. in ius voc. vt eat.
[b] l. prætor 20. §. hoc autem. ff. de oper. noui nūt. l. 1. §. ſtipulatio. de præt. ſtipul.
[c] l. ſciendum. ff. qui ſatiſd. cog.
[d] l. 1 & 2. & 3. ff. in ius voc. vt eāt. l. 2. §. prætor. qui ſatiſd. cog.
[e] l. 4. §. itē quæritur. ff. ſi quis cau. in iud. ſiſt. cau.

De qua cautione agens Iulianus, ad hanc noſtram regulam accommodatè, Qui alienum ſeruum (inquit[a]) ſuum eſſe fatetur, quamuis noxali actione obligetur (vt ſcilicet poſsit vel æſtimationem litis præſtare, vel ſeruum noxæ dedendo liberare) nihilominus cauſa cognita ſatiſdare debet. Qui autem pro ſeruo ſuo conuenitur, ſatiſdatione onerandus non eſt: nõ enim offert ſe defenſioni alieni ſerui. Tertiam Paulus noſter propoſuerat de illo tractans, Si ex noxali cauſa agatur quemadmodum iudicio ſiſti caueatur. Ex maleficio ſerui nunquam datur aduerſus pupillum actio ſuo nomine, & ſine noxæ deditione. nam ita is demum dominus tenetur, cuius ſcientia quæ habeat & voluntatem, hoc eſt patientia arguitur, vt qui prohibere potuit, teneatur ſi non fecerit[b]. Scientiam enim in toto edicto eius accipiendam qui prohibere poteſt: Paul. noſter non quidem ſexto (vnde iſta regula deſumpta eſt) ſed tertio tamen lib. ad edict. ſcribit[c]. Pupillus autem, qui nec ſcire nec pati poſſe intelligitur (vt idem Paul. hac regula definit & à nobis pleniùs explicatum fuit ad l. 5. ſ. hoc tit.) non tenebitur ſuo nomine ob delictum ſerui, ſed tantummodo noxaliter[d]: vtputa ſi ſeruus dolo fecerit quominus in iudicio ſiſtatur: nam nec aliter dominus quicunque teneretur, ſine cuius voluntate ſeruus id admiſiſſet, vt idem Paulus lib. 6. explicat[e]. Quod Paulus ait hac regula paulò pòſt, ſi orationis verba non coniuncta proponantur, alterutrum eſſe factum non ſufficere: hoc (niſi fallor) de cautione ac ſatiſdatione iudicio ſiſti agens, protulerat. Nam ex noxali cauſa, ob plurium ſeruorum delictum dominus interdum conuenitur[f], eorum nomine, ſi iudicio ſiſtendi cauſa vna ſtipulatione promittatur (coniunctim ſcilicet, non diſiunctis aut ſolutis verbis) licet vnus duntaxat ſtatus non ſit, pœna committetur: quia verum ſit omnes ſtatos non eſſe: hoc eſt non omnes ſtatos eſſe, vt ex Labeone Vlp. retulit[g]: & alio loco[h] idẽ auctor, Qui duos homines (inquit) in iudiciũ ſiſti promiſit, ſi alterum exhibeat, alterũ non: ex promiſsione nõ videtur eos ſteuiſſe, cùm alter eorũ non ſit exhibitus. In coniunctis itaque verbis & copulatis, quæ συμπεπλεγμένα[i] Græci nuncupant, alterutrum factũ eſſe non ſufficit: & ideo ſi vtrumq; factum non ſit, committitur ſtipulatio. Vnde Iulianus libro ſingulari de ambiguitatibus[k], cùm ita ſtipulamur, Stichum & Erotem & Damam iudicio ſiſti, ſi quis eorũ non ſteterit, decem dari: vel cùm ita, ſi Stichũ vel Damam vel Erotẽ non ſiſteris, decẽ dari: neceſſe eſſe tradit omnes ſiſtendos, vt ſtipulationi ſatisfiat. Contrà obtinet in diſiunctiuis & ſeparatis quæ διεζευγμένα Græci (vt eſt apud Aulum Gelliũ[l]) doctores alternatiua nominant[m], imitatione Vlp. qui rerum locorúmq; alternationis, itémq; alternatæ cõditionis alicubi cõmeminit[n]. Nã ſi quis ſtipuletur, ſi nauis ex Aſia venerit, aut ſi Titius conſul fuerit, Vlpiano teſte[o] conſtat, ſiue nauis prior venerit, ſiue Titius antè Cõſul factus ſit, cõmitti ſtipulationem: ſed vbi cõmiſſa eſt ex priore cauſa, ex altera (licet exiſtat cõditio) amplius non cõmittitur: altera enim cauſa, nõ vtraq; inerat ſtipulationi. Hæc ille. Cæterùm ex duabus diſiunctiuis cõditionibus ſi altera defecerit, neceſſe eſſe vt altera quæ extiterit, ſtipulationẽ cõmittat, Africanus ſcri-

a l. ſi pluriũ 19. §. qui alienum. ſ. de nox. action.
b l. in lege & l. ſciẽtiã. ſ. ad l. Aq.
c l. 3. & 4. ſ. de nox. actio. l. 4. C. eod. tit. l. ſi. ſ. ſi fam. furt. feciſ. dic.
d l. 2. §. in impu. ſ. de vi bo. rapt.
e l. 2. §. vlt. ſ. de eo per quem fact. erit.
f l. ſi fami-lia. ſ. de iur. om. iud. l. illud. ſ. ad l. Aquil. l. 2. & tot. tit. ſi fam. furt. feciſ. dic.
g l ſi ſeru°. §. ſi pluriũ. ſ. ſi quis caution.
h l. vlt. ſ. in ius vocati vt eant.
i vide Aul. Gelliũ lib. 16. cap. 8.
k l. ſi is qui ducenta. §. cùm ita. ſ. de reb. du.
l li. 16. ca 8.
m cap in alternatiuis de reg. iur. in 6.
n l. quæ ſub cõditione. §. ſi quis ſ. de cond. in ſtit. iunct. l. 2. §. mixta. ſ. de eo qđ certo loco.
o l. cùm quærebatur §. cũ igitur. verſic. ecce enim. ſ. iudic. ſolui.

Digitized by Google

nus ſcribit[a]. Nam in diſiunctiuis conditionibus, alteram impletam eſſe ſufficit, vt ex ſtipulatu agi poſsit: & placet admodum illa Scæuolæ diſiunctio, inter cõditiones affirmatè aut abnutiuè copulatas, & inter conditiones affirmatiuè aut abnutiuè diſiunctas ac ſeparatas: quę his verbis perſpicuè & eleganter alicubi proponitur[b]. Si quis ita ſtipulatus fuerit, decem aureos dabis ſi nauis venerit & Titius conſul factus fuerit? non aliàs dabitur, quàm ſi vtrumq; factũ ſit: item in contrariũ, Dare ſpõdes, ſi nec nauis venerit, nec Titius cõſul factus fuerit? Exigendũ erit vt neutrum factum ſit, &c. At ſi ſic, Dabis ſi nauis venerit, aut Titius cõſul factus ſit? ſufficit vnum factũ: & contrà, Dabis ſi nauis nõ venerit, aut Titius conſul factus nõ eſt, ſufficit vnũ nõ factũ. Ex quo ſequitur, vt in hac ſpecie facti de cautione iudicio ſiſtendi cauſa facta, ſi quis Stichum iudicio ſiſti, aut Erotẽ iudicio ſiſti promiſerit, illũ vel hunc ſiſtendo liberetur, cum vnũ factũ ſufficiat. Idémq; eſſe, ſi Stichum ſiſti, aut decẽ dari cauerit aliquis: nec dubitabimus & in electione promiſſoris eſſe quo ſi ũ alterutro præſtito liberari velit: cõtrà verò, quando quis decem promiſerit, ſi non ſtiterit Stichum aut Erotem: vel ſi non manumiſerit alterutrum, vel ſi hominem aut fundũ non dederit, vtrúmq; fieri debere: altero non facto, cõmitti ſtipulationem, & vnũ non factum ſufficere vt decem peti poſsint [c]. Quod de pluribus cõditionibus coniunctim adpoſitis, vt omnibus parendum ſit, quoniam vnius loco habeantur, de diſiunctiuo modo adſcriptis, vt cuilibet pareri poſsit, nec alteram defeciſſe obſit altera, vel poſtea impleta, cùm affirmatiuè conceptæ ſunt, in ſtipulationibus verum eſſe oſtendimus: id non modò in aliis contractibus, ſed & in vltimis voluntatibus [d] obſeruari didicimus. Idémq; iuris obtinere in rebus ipſis (nã de perſonis, quibus, aut à quibus ſub alternatione debitum, aut relictum eſt, difficilior tractatio [e] alium occupabit locũ) diſiunctiuo modo promiſſis[f], aut aliàs debitis[g], & in relictis[h]: vt extante vtraque, alterutram præſtare quam voluerit debitor queat, vna perempta nihilominus eam quæ ſupereſt exoluere teneatur. Atq; ita fit, vt alterius ſolutio totam obligationem interimat [i]. Quæ in diſiunctis diximus, eadem obtineant necne, in oratione quæ neque coniunctionem neque diſiunctionem habet (vt Paulus noſter loquitur [k]) & quam ἀσύνδετον λόγον Ariſtoteles περὶ ἑρμηνείας nominat, permagna & vetus eſt inter iuris interpretes quæſtio: quorum nonnullos mouet, quod alibi, l. ſæpe. in princip. ff. tit. prox. Paulus ſoluta pro ſeparatis interdum accipi memorat, tanquam plerunq; aliud iuris ſit. Sed hoc ipſum nihil eſt (meo iudicio) cùm à noſtris plerunque etiam pro interdum ſæpiſsimè [l] vſurpari conſtet. Aliis verò placet, vt hanc potiùs regulam ſequamur, quod magis eſſe arbitror: in dubio ſcilicet, ac niſi mens pronuntiantis aliud ſuadeat. Suadet autem illo caſu, quo vna eadémque clauſula & orationis eodem (ad vnum putà verbum) relato contextu ac tenore, plures diſiunctæ voces aut ſolutæ continẽtur, vni-

a l. ſi ita quis ſtipulatur 64. in fi. ff. de verbor. oblig.
b l. ſi quis ita 129. eo. tit.
c l. ſi is qui ducenta. §. eum ita. ff. de reb. dub.
d l. 5. ff. de cond. inſti. iunct. l. cũ pupillus. §. 1. ff. de con. & demonſt.
e de qua vide interim Baldum ad l. pen. C. de verb. ſign.
f l. plerunque in fine. ff. de iur. dot. l. miles §. 1 verſi. at is qui. ff. de re iudic. l. Græcè. §. vl. ff. de fideiuſ. l. ſi id quod. in fine. ff. de duob. reis. & l. pen. C. de condict. ind.
g l. cùm is qui. ff. de cond. ind. l. 2. §. 3. aliàs eſt lex 3 de eo quod certo loco. l. ſi ita. l. ſi in emptione. §. ſi emptio. l. de contr. empt. l. Stichum aut Pamphilũ. ff. de ſolut.
h l. ſi mihi Stichus 100. l. ſi quando §. 1. ff. de legat. 1. l. 3. ff. de reb. dub. l. Titio. vſusfructus ff. de vſufruct. & l. cùm res. ff. de oblig. §. ſed ſi Stichus. ff. de legat. 1. l. ſi quis duobus. l. de legat. 2.
i l. obligationum ferè. § modus. & action. l. ſi vnus. §. ſi ſtipulatus. ff. de pactis.
k l. alienationis in fi. ff. tit. prox.
l vide Briſ. de verbor. ſign.

uerſali præſertim ſigno expreſsè poſito, vel intellecto: vt in orationibus indefinitis, quas plerunque vniuerſalibus æquipollere conſtat ex Ariſtotele: nam coniunctarum loco habentur, & in ſtipulationibus[a], & in teſtamentis[b]. Porrò quod ait lex, VBI VERBA CONIVNCTA NON SVNT. Multò magis vbi verba non ſoluta tantùm, ſed etiam diſiuncta erant, alterutrum ad implendam conditionem, itémque ad liberationem conſequendam, factum eſſe ſufficiet, vt putà ſi Titius conſul erit, ſi nauis ex Aſia venerit, decem dabis: aut ita, Titium dabis, fundum dabis. Atque hoc quidem Paulus noſter ad edictũ lib. 6. non incommodè videtur protuliſſe, cùm de noxalibus actionibus tractaret: in quibus dominus qui ex noxali cauſa conuenitur, vel ſuſcipere iudicium pro ſeruo debet, ſiue eum in poteſtate habeat, ſiue dolo deſierit poſsidere: vel eum noxæ dedendi ex edicto prætoris facultatem habet[c]. Atque adeò licet domino (quo ignorante ſcilicet vel inuito maleficium aliquod à ſeruo admiſſum[d] eſt) deditione ipſius corporis quod deliquit, euitare litis æſtimationem[e]. Ideo prætor in edicto de iis qui deiecerint vel effuderint (ex quo in eum datur actio qui ibi habitabat, vnde aliquid deiectum vel effuſum eſt, ſecundum diſtinctionem quæ ipſo edicto continetur) addit hæc verba[f]: Si ſeruus inſciente domino feciſſe dicetur, in iudicio adiiciam (ſic enim è Pandectis Florentinis legendum eſt) aut noxæ dedere iubebo: quæ verba, & in ſecunda eiuſdem edicti parte proponuntur[g]. Alterutrum igitur eſſe factum ſufficit, vbi verba coniuncta non ſunt, ex Pauli regula, quæ lib. 6. ad edictum in hac l. proponitur: ac potiùs vbi diſiuncta: quemadmodum in actionibus noxalibus, ſi ignorante domino vel inuito ſeruus deliquerit, eúmque[h] in poteſtate ſe nec falsò negauerit habere, neque dolo malo deſierit poſsidere. Nam qui fecit, quominus in poteſtate habeat, eum per hoc adhuc poſſidere videri Paulus noſter eodem libro[i] ſcribit: Et propter hoc etiam iudicium ſine noxæ deditione, ob ſerui maleficium accipere dominum debere conſtitit[k]: quæ omnia Paulus eodem lib. 6. ad edict.[l] (vbi de cautione iudicio ſiſti) explicans prætoris edictum, Si ex noxali cauſa agatur quemadmodum caueatur, his verbis tradidit: Si abſens ſit ſeruus pro quo noxalis actio alicui competit, ſi quidem dominus non negat in ſua poteſtate eſſe, compellendum putat Vindius vel iudicio eum ſiſti promittere, vel iudicium accipere: aut ſi nolit defendere, cauturum eum, cùm primùm potuerit, ſe eum exhibiturum. Si verò falsò neget in ſua poteſtate eſſe, ſuſcepturum iudiciũ ſine noxæ deditione: ídque Iulianus ſcribit, etſi dolo fecerit quominus in eius eſſet poteſtate. Hactenus ille. Poſtrema regula, quæ de mulieribus agit, ab eodem Paulo propoſita fuerat ad illud edictum de cautione iudicio ſiſti explicandum. Nam cùm fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa locuples iubetur (ſic enim, vt in vulgatis eſt, malo, quàm vt eſt Flor. legere *videtur*) dari, non tantùm ex facultatibus, ſed etiam ex conueniendi facilitate, lib. 5. ad edictum[m]: ideo qui ad ſatiſdandum adhibet mulierem, quæ Velleiani S.C. auxilio vtitur, non magis cauiſſe

videtur,

a l. ſi is cui decẽ. l. à reo. iunct. l. ſi Stich. §. ſi decẽ. ff. de nouat.
b l. ſi quis ita. ff. de auro & arg. leg. l. filiæ. §. vl. de cõ. & dem. l. ſi quis deced. §. vlt. ff. de leg. 3. l. ſi is qui ducẽta. §. item ſi pa terf. ff. de reb. dub. & l. cùm quidam. Cod. de verb ſig.
c l. quoties. ff. de noxal. action.
d bene i- ſtod: alioqui contrà. vt l. 2. in pr. ff. de nox. act. l. 4. §. 1. C. eod.
e l. 1. & 2. eod. tit. l. 2. & 3. C. eod.
f l. 1. in pr. ff. de his qui deiec. vel effud.
g l. ſi verò. §. prætor. eod. tit.
h bene eúmq;, &c. ob id quod traditur in l. quoties. §. prętor. & l. ſi ſeruus. §. vlt. ff. de noxal. action & l. ſi plu. 39. in prin. eod. tit.
i l. ſi bona 12. ff. de noxal. act.
k l. ſi ber. l. ſi pluriũ 39. ff. de noxal. act.
l l. 2. §. 1. ff. ſi ex nox. cauſ. l. ſi ſeru. §. dominus. ff. de noxal. act.
m l. 2. in pr. ff. qui ſatiſd. cog.

videtur[a],quàm ſi militem aut minorem adhibuiſſet. Addit Paulus noſter lib.14.[b] hanc exceptionem, Niſi hæ perſonæ in rem ſuam fideiubeant,vt pro ſuo procuratore. Præterea ſubiicit ſtatim ea quæ ſequũtur: Quidã etiam aiunt,ſi à marito fundus dotalis petatur,in rem ſuam mulierem fideiuſſurã. Igitur mulieri, quãuis immobilium poſſeſſor ſit (quo caſu nõ tenetur iudicio ſiſti ſatiſdare,etſi fundus in dotẽ datus petatur:cùm tam vxor quã maritus propter poſſeſsionem eius fundi poſſeſſores intelligãtur [c])attamen ſi ſatiſdatò cauerit,aut ſi ipſa(cùm à marito peteretur)fideiuſſerit:non iuuabitur Velleiani beneficio quæ volens ſciénſq; in ſuã quodammodo cauſam vel fideiuſſit, vel fideiuſſores dedit. Neq; enim iſtis caſibus defenſionẽ quærit, ſed ſtruit calumniam,caluitur,& fruſtratur:& per fraudem atq; fruſtrationem,aliũ lite vexare nititur,atq; adeò calumniatur. Mulieribus autem vt defendantur,non quo faciliùs calumnientur, ſuccurri ſolere dictat hæc regula: de qua plenius paulò pòſt dicemus. Nam primam quidem huius capitis partem expoſuimus in notis ad l.ſemper in obſcuris 9.& l.nõ debet 21. ff.Sed ea tamen hoc exemplo valde illuſtrabitur,vt opinor. Plus eſt habere actum,quã iter:plus viam quàm aut actũ aut iter. Qui iter habet, actum non habet:qui actum habet,iter habet etiã ſine iumento. Iter & actum in ſe via continet,ídq; Vlp. alicubi docet[d]: quinimo via nihil eſt aliud,quã iter & actus:ſiquidem (Vlpiano ipſo teſte[e])liberatur,qui viã promiſit,ſi iter & actus ei accepto latus fuerit. Quamuis autem viæ,itineris,actus pars in obligationem deduci non poſsit, quia vſus eorum indiuiſus aut indiuiduus eſt,vt ex Põponij libro ſingulari regularũ[f] addiſcimus:attamen ſi tam anguſti loci demonſtratione facta via conceſſa fuerit,vt neq; vehiculum neq; iumẽtum ea ire poſsit,iter magis quã via aut actus videbitur adquiſitus:ídq; idem Pomponius alio loco tradit[g]. Ex quo apparet,quoniam in eo quod plus ſit,ineſt & minus, per viæ conſtitutionem (quæ propter anguſtiam loci non acquiritur)nihil non agi: ſed vel actum vel iter adquiri. Sic etiam,quamuis ab initio per partes adquiri non poſsit ſeruitus,nihilominus ſemel conſtitutam ſeruitutem retineri per partes poſſe placuit[h]. Sanè qui iter & actũ habet, ſi ſtatuto tempore tantùm ierit nec egerit:non periiſſe actum,ſed manere veteres Iuriſconſulti (Paulo teſte[i]) definierunt: nam ire quoque per ſe eum poſſe,qui actum haberet. Ergo retinet viam ſemel rectè cõſtitutam,etiam ſi quis eat tantummodo,non iumentum aut vehiculũ ducat:quemadmodum & is qui per partem itineris it,totum iùs vſurpare(hoc eſt vſu retinere)videtur,vt Paulus noſter ad Plautium ſcribit[k]; propterea quòd cùm ſeruitutis vſus ſit indiuiduus (vt antè diximus)eã ſolidam retineri neceſſe eſt, cuius parte aliqua ſemper vſus dominus fuerit: quæ pars cùm in toto contineatur,& minus in eo quod plus eſt: idem iuris illo caſu obtinet, ad retinendam ſeruitutem, quod & ad retinendum totius domus dominium,ſi quis cœnaculo vel conclaui,vel alia domus parte fuerit vſus,obſeruabitur. Denique qui latiore via,itinere,actu eſt vſus,quàm de quo in ſeruitute conſtituenda pactũ eſt,aut ſi plura iumenta egerit, aut ſæpius ierit: quia non aliud, ſed plus

a l.de die. §.1. qui ſatiſd.cog.iñ (?) & a l 2.ff.de fideiuſſ.
b d. l. de die.§.1. & §.quidam qui ſatiſd. cog.
c ſciendũ. in princ. & §.ſi fundus eod.tit.
d in l. 1.ff. de ſeruit. ruſt. præd.
e l.& per iuſiurandũ. in pr. verſi. hoc idẽ. ff. de accept.
f l. viæ 17. ff.de ſeruit. iuncta l.nã ſatis.§.ſi verò.ff.quem. adm. ſerui. amitt.
g l.ſi tam anguſti 13. ff. de ſerui.
h l. vt pomum.§.vlt. ff.de ſeruit. & l.vnus.8. de ſeruit. ruſt. præd.
i l. 2. ff. quemadm. ſeruit. ami.
k l.ſi ſtillicidij.in fin. & l.ſequ. ff. quem.ſeru. amitt.

egit, in quo & minus eſt: ideo ſeruitutem non amittit, ſed retinet, ita vti conſtituta initio fuerit, vt Paulus noſter [a] & Marcellus [b] tradunt. Porrò autem, cùm libro ſexto ad edictum (vnde deſumpta eſt hæc regula) de rei vendicatione ac iureiurando Paulus idem noſter egerit (vt apparet ex l. ſi in rem 6. ſ. de rei vendic. & l. ad perſonas 15. ſ. de iureiurand. quæ ſunt ex eodem libro) conſtet autem ex aliis Pauli noſtri [c] locis, in petitorio iudicio rem ipſam, quæ petita eſt, ſi non reſtituatur, interdum ſolere æſtimari à iudice, quanti actor in litem iurauerit: Nõ improbabiliter cõiiciemus id monuiſſe Paulum ea de re agentẽ, quod de condictitia furti actione Iabolenum [d] dicere meminimus: ita iurare oportere tanti rem fuiſſe, cùm furtum factum ſit: non adiici eo pluriſve: quia quæ res pluris eſt, vtique tanti eſt. Sic in rei vendicatione, tanti rem fuiſſe cùm petitur iurandum eſſe, nec adiiciendum eo pluriſve: quoniam (vt hac ipſa noſtra regula definitur) in eo quod plus ſit, ſemper inſit & minus. Cui etiam circa vltimas voluntates locum eſſe comperio. Nam ſi quis duos fundos eiuſdem nominis habens, legaſſet fundum Cornelianum, & eſſet alter pretij maioris, alter minoris: vtiq; minorem legatum eſſe, ſi maiorem non potuerit docere legatarius, à Paulo [e] reſponſum eſt. Non igitur vt incertum legatũ dicemus eſſe vitioſum, nec præſtari oportere: ſed id quod minus eſt, cùm in maiore inſit vtique deberi ab herede. Similiter qui plus præſtat quàm debet, ideo liberatus eſt: quia cùm in eo quod plus eſt, contineatur minus; non poteſt non videri quod debebat præſtitiſſe. Cùm autem plus & petatur & præſtetur, non modò re, aut quantitate, verùm etiam cauſa, loco, & tẽpore (vt alibi [f] iam antè docuimus) ideo Iabolenus eleganter apud Valentem [g], eum qui rogatus poſt decem annos reſtituere pecuniam ante diem reſtituerat, reſpondit, ſi tempus heredis cauſa prorogatum eſſet, vt commodum medij temporis ipſe ſentiret (quod in dubio magis profectò exiſtimandum eſt) eum qui reſtituiſſet (inquam) liberatũ intelligi. Nam & plus eum præſtitiſſe, quã debuiſſet, ait Iabolenus: tanquã hoc ſentiat, quoniã in eo quod plus eſt, inſit & minus, hoc ipſum ideo quod debebat præſtitiſſe ac reſtituiſſe videri. Ac de iſtius noſtræ legis primo capite ita ſentio. Declaraui partem huius l. alteram in l. nemo dubitat 95. ſ. de qua hoc tantùm dicam, Idonei verbo locupletem ſignificari: quo verbo Paulus ipſe alio loco [h] vtitur: vbi tamen eandem ſententiã exprimit. Sic Idonei nomen apud Vlpianum [i] interpretor, vbi qui admittit fideiubentem, idoneum eſſe comprobat: ſic accipe apud Senecam [k]: Quare ergo (inquit) Zeno noſter, cùm quingentos denarios mutuos cuidam promiſiſſet, & ipſe illum parum idoneum comperiſſet, amicis ſuadentibus ne daret, perſeuerauerit credere, quia promiſerat? Primùm alia conditio eſt in credito, alia in beneficio. Pecuniæ etiam malè creditæ exactio eſt: Et appellare debitorem ad diem poſſum, &, ſi foro ceſſerit, portionem feram: beneficium & totum perit, & ſtatim. Expoſui & partem iſtius l. tertiam ad l. 5. ſ. hoc ti. In qua, quod ait paſſum pupillum non intelligi: ſic accipe, vt quod quis volens pati dicitur (vt putà iniuriam alteri fieri, vel damnum dari)

[a] l. ſi eo loco in fi. ſ. ſi ſeruit. vin.
[b] l. ſi is cui via. ſ. quem adm. ſerui. amitt.
[c] l. eius rei 47. & l. ſeq. ſ. de rei vind.
[d] l. cùm furti ſ. de in litem iur.
[e] l. cùm ſeruus 39. §. Seio. ſ. de legat. 1.
[f] ad l. qui in alterius 42. ſ. hoc noſtro tit.
[g] l. Iabol. 15. de ann. leg.
[h] l. 166. ſ. hoc tit.
[i] l. 3. ſ. de fideiuſſ. in fine.
[k] lib. 2. de benefic. cap. 39.

Digitized by Google

dari)id pupillus(quia ſcire aut velle in ea ætate non creditur)nec etiam pati poſſe videatur. Cæterùm quod quis inuitus pati rectè dicitur (vt putà iniuriam damnúmve quod ipſi ab alio infertur)id etiam pupillus (qui,potiſſimum infans,inuitus rectè dicitur [a])pati haud dubiè intelligitur,& facere non poſſe: idque Vlp. [b] ſcribit. Attuli cætera quæ ad hanc ſententiam pertinebant,paulò antè:ac propterea nonnihil ad regulam huius legis quartam in l.quoties idem 67.ſ.

Ait lex, SVFFICIT. Vt locus ſit actioni ex ſtipulatu, alióve contractu,vel teſtamento:alterutrum eſſe factum ſufficit in affirmatiuis [c] licet. Vnum itidem non factum in negatiuis,vt agi poſsit: & eorum vtrumque faciendum eſt,ne agatur,idque ſuperius demonſtratum fuit ex Iul. & Scæuolæ reſponſis [c]. De vltima itaq; viderimus denuò. Mulieres idoneè defendere plerunque non videntur [d], ſuſcipiunt enim in ſe alienã obligationẽ,quippe cum ex hac re cõdemnationem ſubeant, atq; adeò intercedũt cõtra S.Conſultũ [e],qua de re diximus in l.2.ſ. Interdum tamen in iudicio agere cauſa cognita permittuntur [f],& licet ab initio defendere non poſsint,ne intercedere videantur, litẽ tamen ap pellationis præparãdã pietatis cauſa curare poſſunt [g].Sanè in rem ſuã & propriũ lucrũ actiones eis mãdatas exercebunt [h],non enim intercedere videntur.Qua etiã ratione rectè defendunt eũ qui damnatus regreſſum ad eas habiturus eſt:veluti eùm venditorem hereditatis ſibi venditæ vel fideiuſſorem ſuum defendunt [i]: quo caſu ſi cõdemnatæ fuerint, ad Velleiani ſenatuſconſulti auxilium fruſtra recurrunt. Mulieribus enim (vt hoc loco noſter Paulus admonet) ita ſuccurrendum eſt vt defendantur,nõ quò faciliùs calumniẽtur. Hoc autẽ eſt quod Iuſtinianus ait [k],non pro lucro ſe fouere mulieres,ſed ne damnũ patiantur, ſuiſq; rebus defraudentur,curare:quod & Vlpianus ait,fœminis per ſenatuſconſultũ ſubueniri,ſed ita demum ſi non callidè ſint verſatæ: deceptis ergo & non decipientibus.Ita enim & Seuerus reſcripſit, ταῖς ἀπατώσαις γυναιξὶ τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου βουλῆς οὐ βοηθεῖ [l],id eſt(vt Alexander ait)Senatuſconſulto infirmitati,non calliditati mulierũ conſultũ eſt [m]. Quemadmodum ergo errantibus,non etiã fallentibus, aut delinquentibus minoribus publica iura ſubueniunt [n],ita & mulieribus [o].Hoc pertinet quod Paulus noſter ait alio in loco,Minoribus xxv.annis & fœminis propter ſexus infirmitatẽ cõcedi,vt ius ignorare poſsint:& ideo ſicubi non eſt delictũ,ſed iuris ignorantia,non lædi [p].Vnde ſi qua in iure interrogata reſponderit ſe heredem eſſe,eùm ſciret ſe non eſſe, minimè interceſſiſſe videtur in hoc vt iuuetur exceptione, quia decepit [q]: itémq; ſi decipiendi creditoris animo interceſſit pro aliquo,exceptionem Velleiani opponens doli replicatione repellitur [r].Sed neque ſi prima quidem facie alienam,re vera autem ſuam obligationem ſuſceperit, exceptione ſe tuebitur [ſ]:neq; ſi quod acceptum eſt,in rem eius verſum fuerit [t]. Neque verò ſi poſtea res,in quam quod ipſa præſtitit verſum eſt,aliqua ratione mulieris fiat(vt putà ſi ei ſucceſſerit pro quo intercesſerat)vlla iuuabitur exceptione aduerſus hereditariũ creditorẽ.

a l.4. ſ. de ſeruit. vrb. præd.
b l.3. §1. ſ. de iniur.
c d.l.ſi quis ita de verb. oblig.&l.ſi is qui ducẽta ſ.cùm ita & § verũ verſi. nam cùm. ſ de reb dub.
d l. neque fœminæ. ſ. de procur.
e l.2.§ vlt. ſ ad Velleia.
f l fœminis ſ. de procur. l 1. § cum verò ſ de lib. cauſ.
g in ſpecie l.1.ſ.de appell. re ip.
h l.4.in fi. C. de proc.
i l.3.ſ. ad Vellei.
k l. vlt. in fin. C. quę por. in pig. hab.
l l.2.§.ſed ita demũ. ſ.ad Vellei.
m l.ſi ſine. in fin C ad Vellei.
n l.2.C.ſi minor ſe maior. dix. l.ſi ea cauſa. §. nunc videndum.& §.ſi mulier. l.auxiliũ.§. & cum.& §.vlt. ſ. de mino. Pau. lib.1. ſent. tit.9.
o l. fœminis. C. ad S.C. Velle.
p l. regula. §.1. ſ. de iur. & fac. ignor.
q l. ſi mulier in iure. ſ.ad Vellei.
r l. ſi decipiẽdi. ſ. ad Vellei.l.fœminis.Cod.eo.tit.
ſ l.aliquando.l.ſi mulieri.ſ.ad Vellei.
t l.ſi pro aliquo.eo.ti.

Nam propter actionem hereditatis principalis debitoris, qui iure tenebatur, obligatio ciuilis (quæ in muliere, cùm pro alio interueniret, conſtiterat, ſed ita vt beneficio S. Conſulti poſſet inanis effici, oppoſita exceptione, quæ naturalem habuit æquitatem) incipit auxilium exceptionis amittere, atque confirmari. Etenim inconditum eſt ſubuenire ſexui mulieris quæ ſuo nomine periclitetur, vt Papinianus quodã loco [a] eleganter ſcribit, vbi hoc verbo *inconditum* ſignificatur quod Pand. Flor. habent, ſiue vltimam ſyllabam corripias, incompoſitum (niſi fallor) atque incongruum (quo genere apud Plinium [b], incondito turbidóque clamore poſtulatum aliquid legere memini) ſiue producas, & à condiendo, non à condendo, id vocabuli deriues, inſipidũ, fatuum, ac ſtultum, atque adeò perridiculum, vt alicubi [c] Vlp. loquitur: niſi mecum aliquis malit (quod & ab ipſo Papin. alibi [d] quoq; vſurpatur incognitum, vel quod ab Vlpiano [e]) *inſolitum* legere, pro increditum & interdictum: quorum neutrum probare poſſumus. Verùm (vtut ſit) eo certè loco [f] Papinianus hoc ſentit ſcilicet, Eò reuerſa re, vnde potuit incipere, ideo non iuuari mulierem exceptione, ſed efficaciter obligari: quod non tam ex vetere acceſſoria ſua, quàm ex hereditaria principali (in quam recenter ſucceſſit) obligatione conueniatur: & non iam alieno teneri nomine propter interceſſionem, ſed ſuo propter ſucceſsionem & aditam hereditatem. Itaque tentari poteſt aduerſus ipſa Iuriſconſulti verba, non confirmari veterem in perſona mulieris obligationem, ſed eatenus mulierem teneri, quatenus heres eſt: vnde ſi pro parte ſit heres, niſi pro parte non teneri hereditario creditori. Nam nec nouum eſt vt pro parte teneatur, quæ in ſolidum interceſſerat [g]. Et verò cùm Senatuſconſulti exceptio tunc mulieri detur, quando principaliter ipſa nihil debet, ſed pro alio debitore apud creditorem eius interceſſit, vt Antonini reſcripto [h] cõtinetur: nõ ſit autem principaliter obligata, niſi pro ea parte, ex qua heres eſt [i]: ſequitur vt pro reſiduo debiti, ſi ex vetere interceſſione conueniatur, beneficio Senatuſconſulti tueri ſe aduerſus creditorem poſſit: quæ hactenus in damno & periculo per imbecillitatem ſexus verſetur. Denique tantum abeſt vt in fœminam præcedens obligatio, quam Senatuſconſultum de interceſſionibus efficacem eſſe non ſinebat [k], confirmetur, ſi ea debitoris hereditatem adierit: vt ſi fideiuſſor (qui ſemper manſit obligatus) reo principali heres extiterit, ex cauſa acceſſionis liberetur, & ſolummodo quaſi heres rei pro quo heres interuenerat, teneatur: idque apud Vlpianum [l] generaliter Iulianus ait, cúmq; fideiuſſorem qui & heres extiterit pro quo fideiuſſit, quaſi reũ eſſe obligatum, & ex cauſa fideiuſſionis liberari reſi (ſic lego, vt Florent. non *eum*) hoc eſt cùm reus iam factus ſit aditione, ſi quę rei obligatio plenior & maior [m], e perimi acceſſoriam vt minorem: quippe cùm ratio iuris cauſam fideiuſſionis (auctore ipſo Papiniano [n]) propter principalem obligationem quę maior eſt, excludat, ſiue debitori fideiuſſor, ſiue hic illi heres extiterit. Scæuola quoque [o], ſi reus (inquit) heredem fideiuſſorem ſcripſerit, confunditur obligatio. Et quaſi generale quid retinendum eſt, vt vbi ei obligationi quæ

ſequelæ

a l. Stichũ aut Pãphilum. §. aditio. verſ. aliquando euenit. ff. de ſolut.
b epiſt. 13. libro 9. ad Quadratũ.
c l. 7. §. vlt. de interd. & releg. ff.
d l. ſi ſocius 48. ff. de manumiſ. teſt.
e l. 19. §. penult. ff. de iniuriis.
f d. §. aditio, verſ. aliquando euenit.
g l. vir vx. § vlt. ff. ad Vellei.
h l. 2. C. ad S.C. Vellei.
i d. §. aditio. & l. mulierẽ. in fi. C. ad S. C. Velleian.
k l. quamuis C. eod. tit.
l l. generaliter § 3 de fideiuſſ.
m l. debitor de ſeparat.
ł. l. ſi debitori. & d. l. generaliter de fideiuſſ. l. ſi reus. ff. de duob. reis.
n d. l. debitor ff. de ſeparat.
o l. ſi duo rei 93 § ſed ſi reus. ff. de ſolut.

ſequelæ locum obtinet, principalis accedit,confuſa ſit obligatio,fideiuſſoria & acceſſoria ſcilicet, ac peremptа per principalem [a]. Atque hoc vulgò iactari Papinianus ipſe auctor eſt [b], fideiuſſorem qui debitori heres extiterit, ex cauſa fideiuſſionis liberari:toties autem verum eſſe, quoties plenior rei promittendi obligatio inuenitur. Quæ omnia ſi vera ſunt,vt ſunt certiſſima: ſequitur neceſſariò,vt in ſpecie propoſita de muliere quæ pro debitore interceſſerat, eíque poſtea ſucceſſerat, non confirmetur acceſſoria obligatio,quæ inanis fuit: ſed ex hereditaria cauſa vtilis actio reſtitutoria, vel directa in mulierem (quæ principalis debitoris perſonam repræſentat) creditori detur. Et directa quidem, ſi mulier antea interueniendo ſimpliciter ſuſcepiſſet tantùm, non etiam in ſe nouandi animo veterem debitoris principalis obligationem transtuliſſet [c]. Vtilis verò reſtitutoria, ſi hoc antea inter creditorem & mulierem actum eſſe proponatur, vt eius interceſsione nouaretur,atque adeò à debitore principali in mulierem totam transfunderetur obligatio:quam ſubducta & ſubtracta creditori(propter S.Cóſultum) perſona mulieris,cùm integra cauſa priſtina reſtitui aduerſus debitorem eiúſque heredem,atq; adeò mulierem ipſam quatenus debitori ſucceſsit,imò & aduerſus ipſos debitoris fideiuſſores cõuenit[d]. Imò verò etiam illo caſu,quo mulieris interceſsione nouata fuerit obligatio,ſi deinde debitori veteri ſucceſſerit,dicendum erit(auctore Vlpiano [e])non reſtitutoria tantùm eam conueniri poſſe, ſed & directa actione:Nihil enim eius intereſt(inquit)qua actione cõueniatur. Vel reſtitutoriam eius igitur patietur,tanquã heres principalis debitoris: vel directam ſuo proprióq; nomine, quaſi non tam extincta, quàm ſopita & ſuſpenſa beneficio S.Conſulti,nunc demum per aditionem excitata, reſtaurata,& (vt Papinianus [f] eo loco, quem primi videmur enodaſſe,loquitur)confirmata fuerit:ſed pro ea tamẽ parte,ex qua debitori ſucceſſerit,non in ſolidum:ne alioqui directam iſtam recuſare ipſius interſit,eámq; exceptione S.Conſulti excludere meritò inſtituat:quod ab aliis non explicatur,& valde notandum eſt, vt equidem ſentio.

a l. fideiuſſ. C. de fideiuſſ.
b d. l. Sticћum. §. qđ vulgò. ĩ de ſolution.
c l. 1. & 4. C. ad S. C. Velleian.
d l. ſi mulier 14 ĩ. ad S.C.Vellei.
e l. quamuis. §. ſi mulieri. ĩ. eod. tit.
f d. §. aditio.

AD L. CXI.

Gaius libro ſecundo ad edictum prouinciale.

Pupillum qui proximus pubertati ſit,capacem eſſe,& furandi,& iniuriæ faciundę. In heredem non ſolent actiones tranſire,quæ pœnales ſunt ex maleficio:veluti furti, damni,iniuriæ,vi bonorum raptorum,iniuriarum.

HVIVS legis priorem partem expoſuimus in notis ad l. 5. in negotiis. ĩ. alteram verò in notis ad l. ſicuti pœna 38. ĩ. Ait lex, TRANSIRE, vt ſcilicet iis conueniatur:nam pœnalibus actionibus quæ defuncto competierint,heres rectè experiri poterit. Ergo in heredẽ,ad-

uerſus heredem. Ait lex, ACTIONES, QVÆ POENALES SVNT, &c. Quintilianus pœnarias vocat lib. inſt. orat. 7. cap. 4. his verbis: Sed etiam in formulis cùm pœnariæ ſunt actiones, nos ita in cauſam partimur, an commiſſa ſit pœna, an exigi debeat, &c. Ait lex, EX MALEFICIO, ex delicto: ex quo quæ dari videntur, etſi non ſunt pœnales, ſed arbitrio iudicis perſecutionem continent, in heredem tamen non competunt (vt Paulus [a] quodam loco docet) tantum abeſt, vt ex perſona defuncti pœnalibus teneatur. Sanè rei perſecutoriis tenetur heres ex perſona defuncti; vt putà condictione furtiua, ob res furto ſubtractas à defuncto. Itaque Vlpianus condictio rei furtiuæ (inquit [b]) quia rei habet perſecutionem, heredem quoque furis obligat. Nunquam autem ea condictione alius, quàm qui fecit, tenetur: aut heres eius, vt à Paulo [c] relatum eſt.

a l. 5. in fi. 6. 7. & 8. ff. de alienat. iud. mut. cauſ. fact.

b l. ſi pro fure 7. §. vl. ff. de cond. furt.

c l. ex cauſa & l. ſeq. eod. tit.

AD L. CXII.

Paulus libro octauo ad edictum.

Nihil intereſt, ipſo iure quis actionem non habeat an per exceptionem infirmetur.

DE HAC lege diximus in notis ad l. non videtur cepiſſe XIII. ff. & nonnihil ad l. Marcellus 66. ff. eod. Ait, NIHIL INTEREST, & ideo vtroque caſu idem iuris obtinet. Exempli gratia, ſi non debitorem, vel ſi debitorem qui doli mali exceptione tueri ſe poterat, delegauero creditori meo, nulla quidem exceptione aduerſus creditorem meum vti poterit, quia ille ſuum recepit: ſed condictio, vel certi ſoluta pecunia, vel incerti non ſoluta, in me (qui delegaui) competet [d]. Præterea ſi quis non ſit debitor & latitet, eius bona vænire non poſſunt ex edicto. Idem dicendum erit (auctore Vlpiano [e]) & ſi quis habeat quidem actionem, ſed talem quæ per exceptionem repellitur. Bene igitur Paulus hoc loco, nihil intereſſe ſcribit. At cur nihil intereſt? effectu ſcilicet: ad quem (vt opinor) aſpiciens Paulus [f] noſter (non quidem octauo, ſed 25. ad edictum libro) ex ſtipulatu agere non poſſe dixit eum, cui agenti opponi doli exceptio poteſt. Nimirum iudex actioni additus non purè, ſed ſub exceptione datæ rei vnde petitur, ius conſeruabit. Finge aliquem vſque in Kalendas dari ſtipulatum, placet quidem ad tempus obligationem conſtitui non poſſe: nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deberi deſinit, & ideo poteſt quidem poſt Kalendas petere. Verùm tamen poſt tempus ſtipulator, vel pacti conuenti, vel doli mali exceptione ſummouebitur; vt Paulus noſter alio libro [g] ad edictum, poſt Iulianum docet [h]. Cæterùm etſi nulla actio ſit, quæ exceptione repellitur (id quod & hoc loco Paulus innuit, & alibi [i] Vlpianus docet) doli autem actio, vtpote

d l. ſi quis delegauer. minor. l. ſeq. ff. de noua.

e l. Fulcinius §. ſi in d. 6. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.

f l. ſi fundo 53. in fin. ff. de euict.

g l. obligationum ferè. §. ad diſ. ff. de act. & oblig.

h l. cumqui ita. §. qui ita. ff. de verbor. oblig.

i l. & eleganter. §. ſeruus pactionis. ff. de dolo malo.

vtpote ſubſidaria, tum detur cùm alia non ſuppetit: non tamen ſtatim dabitur de dolo (vt in ea ſpecie, quam Vlpianus ibi examinat) ſed tum demum, ſi per actorem non ſtat, quominus actio quam habet, ſit efficax, vt exceptione non infirmetur.

AD L. CXIII.

Caius libro tertio ad edictum prouinciale.

In toto & pars continetur.

De ſeruitutibus, hereditate, tutela, falcidia, iureiurando, & ſtipulatione, aliiſque iuris articulis, in quibus idem iuris de parte quod de toto eſt.

HANC legem expoſuimus in notis ad l. non debet 21. §. & nonnihil ad l. in eo quod 110. Ait lex, IN TOTO partem contineri: quod & Arnobius lib. 2. aduerſus gentes, in toto enim pars eſt, non totum in parte, & vniuerſitas debet attrahere portiones, non portionibus vniuerſitas applicari. Syneſius hanc eſſe legem naturalem ait, in epiſtola ad fratrem[a]: ἴσθι μὲν τοι σαφῶς, ὅτι φύσεώς ἐστι νόμος συμπεπλέχθαι τῷ καθόλου τὰ μέρη, καὶ ὅταν πάνυ πολὺς ἀπὸ τοῦ σώματος συμφορηθεὶς ὁ σπλὴν αὐξηθῇ, ἕως μὲν ἀντέχει τὸ ὅλον, εὐθυμεῖταί τε καὶ πιαίνεται, ἀπολλυμένου δὲ συναπόλλυται. *Omnino hoc manifeſtum eſſe ſcias: hanc eſſe naturæ legem: partes cum toto ſuo complicari. Sic lien excreſcens plus quàm corporis vtilitas poſtulat, bene quidem ſe habet ac viget, quandiu totum ipſum corpus ſuſtinens ſtat firmiter: ſed quando totum corpus perit, etiam ipſius omnes partes vnà intereunt.* Cùm autem in toto pars contineatur: ex eo ſequitur neceſſariò, vt qui totum ſtipulatus eſt, fruſtra poſtea partem ſtipuletur, & nihil agat poſteriore ſtipulatione: ſiue quis decem, deinde quinque, ſiue actum, deinde iter, vſumfructum, deinde vſum in ſtipulationem deduxerit. Nam niſi nouandi animo ſe ſtipulationem interponere ſpecialiter expreſſerit, manet prior obligatio, quemadmodum Iulianus lib. 54. Digeſtorum docet[b]. Idémq; probandum, ſiquis fundum, deinde vſumfructum eiuſdem fundi ſtipulatus fuerit: ſimilem enim ei eſſe, qui totum ſtipulatur, deinde partem. Meritò ſanè: nam etſi reuera vſusfructus ius fundi eſt & ſeruitus, attamen inſtar portionis retinet, manétque prior obligatio. Ideo autem nihil agit: quoniam quantum ad partem attinet quæ in toto ineſt, perinde eſt atque ſi bis idem promiſſum foret: quo caſu cùm ipſo iure amplius quàm ſemel non teneatur debitor (teſte Pomponio[c]) poſteriorem ſtipulationem nullius momenti & ſuperuacaneam eſſe conſtet. Verùm aliis exemplis hanc noſtram regulam (ſi placet) illuſtremus. Si quis hereditatem petiit, ac deinde debitum, aut aliam rem hereditariam petat: perinde habetur, atque ſi totum, deinde partem quæ in toto conti-

[a] epiſt. 95.

[b] l. qui vſumfructū 58. §. de verbor. oblig.

[c] l. qui bis idem. §. de verb. oblig.

netur, petat. Ergo priore iudicio ſuperatus poſtea repellitur exceptione rei iudicatæ: cùm eandem rem quadantenus perſequatur; propterea quod qui antea hereditatē petierat, is & corpora & actiones omnes quæ in hereditate ſunt, videtur in petitionem priorem deduxiſſe: atque adeò fruſtra nunc idem ipſum perſequi. Hoc autem eſt quod Vlpianus[a] ſenſit in libro ad edictum ſeptuageſimoquinto. Eadem eſt ratio eius quod à Paulo libro tertio ad edictum[b] traditur. Si pactus ne hereditatem peterem, ſingulas res vt heres petam: ex eo quod pactum erit, pacti conuenti exceptio aptanda erit. Quid ita? quoniam qui de hereditate pactus eſt, & de ſingulis rebus quæ ipſa (quaſi toto aliquo) continetur, pactum interpoſuiſſe exiſtimatur. Ratio rationis ex iſta regula deſumitur, quæ dictat in toto & partem contineri. In pleriſque etiam iuris articulis idem in parte, quod in toto iuris eſt. Itaque Martianus[c]. Quod remota lege falcidia in totum iuris foret, hoc idem fore ait in ea parte quæ lege falcidia conſtitueretur. Itémque in ſpecie facti à Terentio Clemente alicubi[d] propoſita de ſeruo incapacis herede inſtituto, ac deinde manumiſſo aut alienato à domino: nihil intereſſe traditur, de vniuerſo quæratur quod capere non poſſit, an de portione, nempe admittendum ſeruum ad hereditatem, ſi nihil in fraudem legis factum ſit: legis (inquam) Iuliæ & Papiæ, ad quam eo loci Iuriſcon. ſcribit. Deinde ſi diuiſa ſit tutela regionibus inter plures tutores, licet omnes tutelam gerant, ex ſubſtantia cuiuſque rei, aut committi contra fideiuſſorem ſtipulationem dicemus, aut non committi, perinde atque ſi ei adminiſtratio tutelæ permiſſa non eſſet, cùm de ea re quæ extra ſuam regionem eſt, vel experiri, vel ad iudicium vocari cœperit, vt apud Hermogenianum eſt quodam loco[e], qui his verbis ad id quo de agimus commodiſſimis concluditur, Quantum enim facit in totum denegata, tantundem valet, ſi in ea re de qua agitur denegata ſit. Præterea cùm edicti prætorij de iureiurando hæc verba proponantur ab Vlpiano[f], Eius rei de qua iuſiurandum delatum fuerit, neque in ipſum, neque in eum ad quem ea res pertinet actionem dabo: Adiicit ſtatim Iuriſconſultus, EIVS REI. ſic erit accipiendum, ſiue de tota re, ſiue de parte ſit iuratum: nam de eo quod iuratum eſt, pollicetur ſe actionem non daturum. Similiter in illa diſceptatione, vtrum vtiliter detur teſtamento tutor nepoti ex viuo filio: concludit auctoritate Pomponij adhibita Vlpianus, valere tutoris dationem: & fortius dicendum eſſe, quo caſu nepos in patris ſui locum viuo auo ſucceſſerit, tutelam quoque ex lege Iulia Velleia confirmatam. Cùm enim confirmatum ſit teſtamentum (hæc Iuriſconſulti verba ſunt[g]) conſequenter tutoris quoque datio valebit, in eo teſtamento ſcripta quod valet: id eſt vbi nepos vel heres inſtitutus ſit, vel nominatim exheredatus. Denique cùm nulli alij legatum adimi poſſit, quàm cui datum eſt (vt Rufinus in regulis definit[h]) nec aliud quàm quod legatum eſt, ne vana ſit ademptio & inutilis: attamen quia pars in toto continetur, & quod in toto, idipſum in parte obtinet, partem legati fundi adimi poſſe Pomponius[i] tradit: ſed & fructus

a l. ſi quis cùm totū. §. vlt. ff. de except. rei iud.
b l. ſi vnus. §. pen. ff. de pactis.
c l. in ratione 30. §. curſus. ff. ad l. falcid.
d l. ſi ſeru. 81. ff. de acq. hered.
e l. ſi duo 52. ff. de adm. tut. iuncta l. 4. eod. tit. & facit l. 3. §. pen. ff. iud. ſol.
f l. ait prætor. 8. ff. de iureiur.
g ex l. ſi hereditas. §. qui filium. de teſtam. tut.
h l. legatū ar. ff. de adim leg. iuncta l. ſi ſeruo eod. tit.
i l. 2. ff. de adim. lega.

fructus adimi poteſt, vt proprietas relinquatur: cũ fructus inſtar partis rei ſit[a]: ideóque fundi nomine plerunque vſusfructus contineatur[b]. Similiter cùm codicilli pro parte teſtamenti habeantur, & ad cauſam eius (vt alibi loquitur Vlpianus[c]) pertineant, eorum legatorum quæ in codicillis relicta ſunt, perinde dies cedit (affirmante Paulo[d]) atque teſtamento relictorum:, & ſi quis codicillos ante quæſtionem de familia teſtatoris occiſi habitam aperuerit, teſtamentum verò non aperuerit, in edictum nihilominus incidit. Nam etſi non totum teſtamentum, ſed pars eius aperta ſit: dicendum eſt in edictum incidiſſe eum qui aperuit. Parui enim refert (Vlpiano teſte[e]) vtrum totum an pars aperiatur. Denique fideiuſſores & in partem rei, & in partem pecuniæ rectè accipi conſtat[f]: & partem ſtipulationis accepto fieri[g], & partem debiti vel obligationis remitti[h] atque conſtitui[i]. Poſtremò Vlpianus[k] poſtquam legem Iuliam de fundo dotali ad omne ædificium pertinere dixit, ſtatim ſubiicit, Prædij appellatione etiam partem contineri: Proinde ſiue totum prædium in dotem datum ſit, ſiue pars prædij, alienari non poſſe. Itémque ſiue tota res euincatur, ſiue eius pars, emptorem habere regreſſum ad venditorem[l]. Sanè in ſeruitutibus vel acquirendis, vel imponendis, legandis aut adimendis, idem iuris non eſt in parte quod in toto: vt ex Pauli[m], Florentini[n], Modeſtini[o] & Vlpiani[p] reſponſis colligitur. Ait lex, IN TOTO. Sic & in genere ſpecies continetur, nec forma (niſi proprium nomen habeat) à genere ſeiungitur, & ſpecialia generalibus inſunt: & ideo poſito genere vniuerſo, ſpecies quæuis ſuccedit: ſublato, quæuis tollitur, vt dialectici tradunt. Ac ſimiliter toto propoſito: protinus partes ponuntur: non quidem minùs principales (vt artemo in naui[q]) ſed ſine quibus totum cõſiſtere non poteſt, vt clauus & prora & puppis in naui, velum, ãtemnę, malus gubernaculũ: quæ quaſi membra nauis eſſe Alfenus tradit[r]. Rurſum à parte ad totum rectè argumentum duci, vt quod de parte dicatur, id & de toto dici oporteat: ex eo B. Pauli loco intelligimus, in quo, εἰ δὲ Χριστὸς κηρύσσεται (inquit[s]) ὅτι ἐκ νεκρῶν ἐγήγερται, πῶς λέγουσί τινες ἐν ὑμῖν, ὅτι ἀνάστασις νεκρῶν οὐκ ἔστιν, *Si verò Chriſtus annuntiatur excitatus à mortuis, quomodo dicunt inter vos, reſurrectionem mortuorum non eſſe?* vbi Oecumenius ad id quod modò dicebamus accommodatè, ἄριστα συλλογίζεται αὐτούς. δείξας γὰρ πρότερον ὅτι Χριστὸς ἐγήγερται ἐκ τῆς αὐτοῦ ἐγέρσεως, καὶ τὴν κοινὴν ἀνάστασιν κατασκευάζει, ὡς ἑπομένων πάντη τε καὶ πάντως τοῦ ὅλου τοῖς μέρεσι καὶ τῇ κεφαλῇ τοῦ λοιποῦ σώματος. *rectè colligit in illis, Poſtquã demõſtrauit prius Chriſtum reſurrexiſſe: ex ipſius reſurrectione cõmunem reſurrectionẽ conſtituit. Ex eo quòd omnino totum ſequitur ſuas partes: & reliquum corpus ſequitur caput ſuum.* Planè ſublato toto, partes (quæ propriè ſic dicuntur, cùm concretæ in actu ſunt: vt eſt apud Ariſtotelem[t]) continuò tolli neceſſe eſt; quamuis populari ſermone partes etiam diſiunctæ καταχρηστικῶς nominentur, habita ratione eius quod antè fuerat: quemadmodum ab ipſo Iuriſconſulto[u] inſula dicitur is ager, qui olim

a l.4. de vſufr. 1.1. ſi à reo. §. ſi reo. ſ. de fideiuſſ.
b l. ſi alij fundum. ſ. de vſu & vſufr. leg.
c leg. 5. §. quod ad cauſã. verſ. ſi quis codicillos. ſ. ad S. C. Syllan.
d l. quod purè. in fi. ſ. quando dies leg. ced.
e d. l. 3. §. ſi quis tabulas.
f l. fideiuſſores 10. ſ. de fideiuſſ.
g l. pars ſtipulationis.
h l. non ſolùm 8. in princ. ſ. de liber. leg.
i l. ſed ſi qs 13. ſ. de cõſtit. pecun.
k l. dotale 13. ſ. de fund. dota.
l l. 1. ſ. de euiction.
m l. 1. ſ de adim. leg.
n l. legata. In fine. ſ. de adi. leg.
o l. pro parte. ſ. de ſeruitut.
p l. ſi quis duas. §. ſi qs partem. ſ. com præd.
q l. malum 242. ſ. de verb. ſign.
r leg. ſcapham. ſ. de euiction.
ſ cap. 15. epiſt. ad Corinth.
t lib. 7. politicorum.
u l. inſula 16. §. vlt. ſ. de acquir. rerum dom. vide quæ ſcripſi cap. 12 lib. 2. Semeſtr.

inſula fuerat:& alibi dominus,qui olim dominus fuit, nunc patronus eſt:ſic enim in duobus noſtrorum locis [a] interpretor. Porrò quod partes in toto,formas ſiue ſpecies ſub genere contineri, atque ſignificari diximus: id lubet Septimij Florentis Tertulliani (quando & ipſe olim Iuriſconſultus fuerat) auctoritate ac teſtimonio illuſtrare. Nam vbi de mulieris vocabulo agit [b], ſubiectum igitur eſt generali ſpeciale,quia generale prius eſt & ſubiectiuum antecesſiuo & portionale vniuerſali:in ipſo intelligetur cui ſubiicitur,& in ipſo ſignificatur, quia in ipſo continetur.Sic nec manus, nec pes,nec vllum membrorum deſiderat ſignificari corpore nominato. Et ſi mundum dixeris, illic erit & cœlum & quæ in eo,ſol,& luna,& ſydera,& aſtra,& terra, & freta, & omnis cenſus elementorum.Omnia dixeris, cùm id dixeris quod ex omnibus conſtat. Ait lex, PARS, quæcumque ſit,etiam non principalis,etiamſi vel additamenti loco ſit, non quòd ſine ea totum non poſſit conſiſtere [c]. Quoniam igitur omnis pars in toto continetur: ideo,ſi totum quod vel obligatum aut legatum eſt, poſtea non superſit:eæ tamen quæ ſuperſunt reliquiæ (licet ſubtili ratione partes hodie dici nequeant:vt area domo ſublata,malus ſubuerſa naui)nihilominus debebuntur [d].Quod tamen in vſufructu contrà obtinet:is enim quacunque rei mutatione extingui ſolet [e]. Cæterùm & in ipſo vſufructu: ſi quis eum petat,cùm vt ne fundus peteretur,conuenerit: ex eo quod pactum erit,pacti conuenti exceptio aptabitur: quemadmodum etſi quis pactus ne hereditatem peteret,ſingulas res vt heres petat,aut ſi ne nauim ædificiúmve peteret pactus, iis poſtea diſſolutis ſingulas res petat:huic enim agenti obſtaturam exceptionem Paulus disertè docet [f]. Nempe de iis pactus intelligitur, qui de tota ipſa re in qua illa tum continebantur,pactus eſt.Sed hæc ſatis ſupérque.

Ait lex, CONTINETVR. Igitur,cùm totum poſſideatur,& partes quoque ipſas,ex quibus totum conſiſtit,eſſe poſſeſſas intelligi, nemo non ſtatim dixerit:& ſanè verius puto. Quod ſecus tamen ſe habere circa res ſingulas (quæ vniuerſitate continentur, ipsíque cohærent) admodum ſubtiliter à Iaboleno ædium exemplo alicubi demonſtratur [g]:quarum vniuerſitas ex duabus rebus conſtat, ſolo & ſuperficie. Cæterùm ab eo qui ædes mercatus fuerit, nihil aliud quàm ipſas ædes poſſideri aut vſucapi, non item res ſingulas conſtitit [h]: quippe quæ non ſint penes aliquem ſolæ ac ſeparatæ, ſed ab ipſo ædificio (cuius origo ſolum eſt)contineantur.

a leg. cùm quis decedens 35. §. Seium.& l. morem 35. §.teſtamento.ſ.de legat.3.
b in de veland. virginib.
c 4. l.malum. titul. prox.
d l. ſi ex toto.in pr. & l. ſi grege ſ.de legat.1.cum ſimil.
e l.repete. §.1.ſ. quib. mod.vſuſf. amitt.iūct. l. quid tamen. & l. pen.eo.tit.
f l. ſi vnus. §.pen ſ.de pact.
g l. cum qui 23. de vſurp. & vſucap.
h l.adeo. §. illud rectè.ſ.de adquir.rerum dom. l.qui vniuerſas. ſ. de adqu. poſſ. l.nam origo. & duab.ſeqq. ſ. quod vi aut clam.

AD L. CXIV.

Paulus libro nono ad edictum.

In obſcuris inſpici ſolere quod veriſimilius eſt,aut quod plerunque fieri ſolet.

In con-

In cõtractibus & teſtamentis ſi quid eſt dubij, quod eſt verisimile, inſpicitur. De herede. De ſtipulatione. De expleta cõditione. De tacito fideicõmiſſo.

DE hac lege diximus in notis ad l. 9. Semper in obſcuris. ſ. Itaque hoc vnum addam, accommodatiſſimum huic legi exemplum deſumi poſſe ex l. ſi pactum 9. in fi. ſ. de probat. vbi ſi pactum factum ſit in quo heredis mentio non fiat, quamuis verum ſit quòd qui excipit probare debeat quod excipitur, attamen de ipſo duntaxat, ac non de herede eius quoque conueniſſe petitor, non qui excipit (de vtroque ſcilicet conueniſſe: hoc enim addendum eſt, vt quid Celſus voluerit intelligatur) probare debet: quia plerumque tam heredibus noſtris (inquit Celſus) quàm nobiſmetipſis cauemus: ſed & l. iuriigentium. §. quod ferè. ſ. de pactis. vbi ait, quod nouiſſima parte pactorum ſolet inſeri, ſtipulationis potiùs quàm pactionis loco accipiendum eſſe, niſi contrarium ſpecialiter probetur, proinde naſci ex ſtipulatu actionem, hoc ideo, quia vt hac noſtra regula continetur: In dubiis inſpicimus quod plerunque fieri ſolet, ſolet autem pactis adhiberi ſtipulatio[a]. Non modò autem in pactis aut contractibus ſi quæ dubitatio inciderit, ſpectamus id quod veriſimilius eſt, verùm etiam in teſtamentis; vt in hac ſpecie. Cùm vir vxori quandoque liberos habebit, fundum legat, ſi mulier diuortio facto alij nupſerit, liberóſque ex alio procreauerit, deinde ſoluto ſecundo matrimonio ad priorem maritum redierit; quæſitum eſt an expleta conditio videatur, ita vt mulier legatum conſequi poſſit? Iulianus[b] ait expletam conditionem hoc caſu non intelligi, quod teſtatorem veriſimile non eſt de iis liberis ſenſiſſe, qui ſe viuo ex alio ſuſcepti fuiſſent.

a l. pacto. ſ. de tranſ. quæ deſupta eſt ex Pauli lib. 1. ſent. tit. 1.

b l. cùm vir vxori. ſ. de condit. & demon.

Ait lex, IN OBSCVRIS. obſcura, dubia, & ambigua idem deſignant. Scriptum ambiguum eſſe ait Cic.[c] vt duæ differentes ſententiæ accipi poſſint. Chryſippus omne verbum ambiguum natura eſſe: Diodorus autem nullum ambiguũ, ſed obſcurum eſſe dicebat, vt Gellius[d] notauit. Hæ ſophiſticæ verborũ ſubtilitates à iuriſcõſultis, id eſt à veris philoſophis, non admittuntur. Ait lex, QVOD VERISIMILIVS EST. Difficilis humani animi coniectura eſt: ideóque nunquam expectamus certiſſimam rerum comprehenſionem: quoniam in arduo eſt veri exploratio: ſed ea imus quà ducit veriſimilitudo. Sequimur denique quà ratio, non quà veritas trahit. Niſi comperta veritate nihil (aut vt ego potius legerim, *ſi nihil*) moueris, relicto omni actu vita conſiſtit, vt Seneca ſapienter & probè ſcribit[e].

c In topic. ſub finem.

d lib. 11. noct. Atti. cap. 12.

e lib. 4. de benef. cap. 33.

Ait lex, AVT QVOD PLERVNQVE, &c. His verbis nimirum explicantur præcedentia. Quid eſt enim veriſimile aut probabile, niſi quod plerunque ita fieri aut non fieri compertum eſt. Hoc equidem philoſophus[f] addocet his verbis: ἀλλὰ τὸ μὲν εἰκός ἐστι πρότασις ἔνδοξος. ὃ γὰρ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἴσασιν οὕτως γινόμενον ἢ μὴ γινόμενον, ἢ ὂν, ἢ μὴ ὄν, τοῦτ' ἔστιν εἰκός· οἷον τὸ μισεῖν τοὺς φθονοῦντας, ἢ τὸ φιλεῖν τοὺς ἐρωμένους. *ſed Conſentaneum eſt, propoſitio veriſimilis. Quod enim notum eſt ſic*

f lib. 2. Analyt. prior. cap. εἰκοστῷ.

fieri vel non fieri vt plurimùm: aut eſſe vel nõ eſſe vulgò & plerũq; id veriſimile eſt: vt inuidos, plerũq; odio proſequi: & eos qui amantur amare. Adeò autem & circa teſtamenta, vel alias vltimas voluntates, ſi de mente defuncti aliqua orta ſit dubitatio, ſpectamus quod plerunque fieri ſolet: vt cùm tacitum fideicommiſſum ab eo datur, qui tã in primo, quàm in ſecundo teſtamento pro eadem parte vel poſtea pro maiore heres ſcribitur: probationem mutatæ voluntatis ei debere incũbere qui conuenitur (hoc eſt heredi) Papinianus[a] reſponderit hac ratione addita, quæ huic noſtræ regulæ cum primis apta eſt: cùm ſecreti (hoc eſt taciti fideicommiſſi) ſuſcepti ratio plerunque dominis rerum perſuadet, eos ita heredes ſcribere, quorum fidem elegerunt.

a l. cùm tacitum. ſ. de probat.

AD L. CXV.

Paulus libro decimo ad edictum.

Si quis obligatione liberatus ſit, poteſt videri cepiſſe. Nõ poteſt videri accepiſſe qui ſtipulatus poteſt exceptione ſummoueri.

HANC legem explicauimus in notis ad l. non videtur 13. ſ. hoc titulo.

AD L. CXVI.

Vlpianus libro vndecimo ad edictum.

Nihil conſenſui tam contrarium eſt, qui ac bonæ fidei iudicia ſuſtinet, quàm vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores eſt. Non capitur qui ius publicum ſequitur. Non videntur qui errant, conſentire.

De reſtitutione in integrũ ob vis, metus, ætatis, iuſti erroris, abſentiæ cauſas.

HVIVS capitis (vt ex ipſius inſcriptione colligitur) prima pars pertinet ad edictum de eo quod metus cauſa: ſecunda verò, ad edictum de minoribus. Vtriuſque autem edicti, vt & cæterorum, quæ caſus alios in integrum reſtitutionis continent, interpretationem Vlpianus lib. XI. & XII. complexus eſt. Ac primùm in lib. XI. ait, pluriſariam prætorem hominibus vel lapſis vel circumſcriptis ſubuenire ſiue metu, ſiue calliditate[b], ſiue ætate, ſiue abſentia, ſiue per ſtatus mutationem,

b vt in l. ſi quis in pignore. ſ. de pig. act. quæ eſt ex eod. lib.

tationem, aut iuſtum errorem in captionem inciderint[a]. Cui cõgruit quod Paulus lib.1.Sent.tit.7.ex quo ea l.2.deſumpta eſt, ait his verbis: Integri reſtitutionem prætor tribuit ex iis cauſis, quæ per metum, dolum, & ſtatus permutationem, & iuſtum errorem, & abſentiã neceſſariam, & infirmitatem ætatis geſta eſſe dicuntur. Sanè quod ad mouendas actiones attinet, cùm non videantur conſentire qui errant[b], nihil mirum eſt reſtitutionem in integrum à Pretore indulgeri ob iuſtũ errorem: cùm in omnibus negotiis contrahendis ſi error aliquis interuenerit, nihil valeat quod actum eſt: quia nihil ſit conſenſui tã contrariũ, quàm error, qui imperitiã detegit[c]: qua de re diximus ad l. id quod noſtrum x1.ſ. vbi etiam de legis huius initio nonnihil tradidimus. Hinc explicandum quod μεταφορικῶς ait alicubi Seneca[d]. In integrum reſtituit quicquid errauerat. Denique ſi errore facti (in cuius interpretatione plerunque prudentiſſimi quique labuntur, & peccant[e]) plus petendo aliquis formula exciderit, à Prætore in integrum reſtitui ſolet[f]: nec enim conſenſiſſe videtur qui errauit, vt etiã non videtur faſſus eſſe, niſi iuris ignoratione peccauerit[g]. Qui facti ignorãtia quid confitetur nõ modò apud prætorẽ, ſed multò etiã magis apud priuatos quoſcunq;, pro confeſſo non habetur: vt in hac ſpecie quam in libris Digeſtorum Scæuola proponit: Cùm Lucius Titius Seiorum debitor deceſſiſſet, hi Publio Mæuio perſuaſerunt ad eum hereditatẽ Lucii Titij pertinere, fecerúntq; vt Publius Mæuius quamuis ad eũ ex hereditate Lucij Titij nihil perueniſſet, epiſtolam tamẽ ſiue cautionem in eos exponeret debitorem ſe eſſe quaſi heredem patrui ſui confitentem: qui etiam ei chirographo addidit, eandem ex qua Lucius Titius debitor fuiſſet pecuniam in rationes ſuas perueniſſe. Quæſitum ait Scæuola, cùm ad P. Mæuiũ ex hereditate Lucij Titij nihil perueniſſet, an ex ſcriptura propoſita iudicio de conſtituta pecunia conueniri poſſet, ipſiq́ue vtilis eſſet doli exceptio? Reſpondit autem, non eſſe neceſſarium, quòd nec ciuilis eo nomine actio vlla, nec ſecundum ea quæ proponerentur de conſtituta competeret: quamobrem vſurarum nomine quod ex cauſa ſupraſcripta Mæuius dediſſet, condictione indebiti poſſe repetere. Ex quibus intelligitur, confeſſionem errore factam non nocere: nec enim conſenſiſſe, qui errauerit, intelligi. Similiter ſi cùm à te pecuniã peterem, eóque nomine iudicium acceptum eſſet, falsò mihi perſuaſeris eam te procuratori, vel ſeruo meo ſoluiſſe, eóque modo conſecutus ſis, vt conſentiente me abſoluereris: ita mihi ſuccurri poteſt per in integrum reſtitutionem, vt poſſim ex integro agere, & ſi ſi obiciatur exceptio rei iudicatæ, replicatione vti poſſim, quòd & tu dolo feceris, & ipſe cùm errarem, non conſenſerim: vt Paulus quoque libro x1. agens de reſtitutionibus in integrum tradit[i]. Præterea ſi maiora tibi quis pondera commodauit cùm emeres ad pondus, furti eum teneri Mela ſcripſit, te quoque ſi ſciſti. Non enim ex voluntate venditoris accipis, cùm errat in pondere: idque Vlpianus[k] lib.37. ad edictum retulit. Similiter quod falſo tutore auctore geſtum erit, eius reſtitutionem in integrum prætor ſe daturum pollicetur, ſi id actor ignorauerit.

a l.1.& 2.ſ. de in inte. reſtit.

b vt eſt in ſ.vlj.ead.l.

c l. ſi per errorem.in fi ſ. de iuriſd. omn. iudic.

d epiſt.67. in fine.

e l.2.ſ.de iuris & facti ignor.

f ſ.ſi quis agens.inſt. de cõfeſſ.

g l.2 ſ.de act.

h l.vlt.ſ. de conſtit. pecun.

i l.cùm à te ſ. de dolo.

k l.ſi quis vxori.ſ ſi maiora. ſ. de furt.

Digitized by Google

Edicto itaque ſubuenitur errantibus & ignorantibus, non ſcientibus, vt eodem lib. XII. Paulus & Vlpianus tradunt [a]. Sanè venia dignus eſt qui iuſto errore ductus aliquid fecit [b]. Ait lex, CONSENSVI, id eſt voluntati, & ideo qui metu coactus adit hereditatem, acquirere velle non intelligitur: qua de re diſputatum eſt ſubtilius ad l. 3. & 4. §. hoc tit. ideo qui metu illato rogat, non tam rogat quàm imperat, qui metu perculſus promittit, non intelligitur voluiſſe obligari, cùm id ſponte non fecerit, vt illo caſu qui his poetæ [c] feſtiuiſsimi verſibus continetur:

a toto tit. quod falſo tut. auct. §.
b l. de ætatec. §. pen. §. de noxal. actionib.
c Martialis lib. 2.

Quid ſi me tonſor, cùm ſtricta nouacula ſuprà eſt,
Tunc libertatem diuitiáſque roget?
Promittam, nec enim rogat illo tempore tonſor,
Latro rogat, res eſt imperioſa timor.

Eodem pertinet illud Quintiliani in declam. Abdicatus (inquit [d]) in ſolitudine eſt: locus opportunus inſidiis: habet gladium inſtrumentum parricidij, accedit ad patrem, manu que ſublata, Rogo dicit, imò iubet. Non ſunt enim preces, vbi neg andi libertas non eſt. Meritò igitur Imperatores ea tantùm Archiatros accipere voluerunt [e], quæ ſani offerrent pro obſequiis, non ea quæ periclitantes pro ſalute promittunt. Meritò Iuriſconſultus in hac ſpecie, cùm medicus, cui curandos ſuos oculos qui eis laborabat, commiſerat, periculum amittendorum eorum per aduerſa medicamenta inferendo compuliſſet, vt ei poſſeſſiones ſuas contra bonam fidem æger venderet, reſpondit [f], aut præcepit potiùs hoc modo, inciuile factum Præſes prouinciæ coerceat, rémque reſtitui iubeat. Denique vt furioſi nulla voluntas eſt [g], ita nec metu perciti: quem furioſo comparatum videmus apud Senecam [h] quodam loco: vbi, Nam quod aliquot inſanis attonitiſque ſimiles diſcurrere fecit metus qui excutit mentes, vbi priuatus ac modicus eſt: quid vbi publicè terret, vbi cadunt vrbes, populi opprimuntur, terra concutitur? quid mirum eſt animos inter dolorem & metum deſtitutos aberraſſe? non eſt facile inter magna mala non deſipere. Itaque leuiſsima ferè ingenia in tantum venêre formidinis, vt ſibi exciderent. Nemo quidem ſine aliqua iactura ſanitatis expauit; ſimiliſque furenti quiſquis timet: ſed alios citò timor ſibi reddit, alios vehementius perturbat, & in dementiam transfert, &c. Rectè furenti comparatur, qui metuit priuétque. Non minus enim hic, quàm ille conſilio & ſapientia deſtitutus priuatúſque eſt. Quamobrem Ennius apud Ciceronem [i]: Tum pauor (inquit) mihi ſapientiam ex animo expectorat. Denique voluntatem non habet expreſſa dolore multo ac tormentorum neceſſitate confeſſio. Quintilianus [k] itaque alicubi, Confeſſa (inquit) eſt cùm torqueretur. vbi tantum robur animi, vbi tam firmam ſolidámque mentem quæ non dolore vincatur, non ignibus cedat, non verberibus ingemiſcat? Cæterùm ſi voluntati vis & metus eſt contrarius, electioni etiam contrarium eſſe conſequitur. Quamobrem Seneca [l], Cùm eligendum dico cui debeas, vim maiorem & metum excipio, quibus adhibitis electio perit. Et ſanè nulla electio fieri poteſt ſine ratio-

d in declam. 181.
e l. Archiatri. C. de profeſſ. & medic. lib. X.
f l. ſi medicus. 3. §. de extraord. cognit.
g l. furioſi. §. & diximus ad l. 5. §. eod.
h li. 6. nat. quæ. c. 29.
i De orator. lib. 3. & 4. Tuſcul. quæſt.
k declam. 272.
l lib. 2. de benef. c. 8.

tiocinatione:quæ ſi cum metu concurrerit,aut vincat ſtatim , aut excludatur neceſſe eſt.οὐ γὰρ ἐθέλουσιν οἱ λογισμοὶ(vt eſt apud Dionem[a]) a lib. 41.
τοῖς φόβοις συνεῖναι,ἀλλὰ ἂν μὲν προκατάσχωσί τινα , καὶ μάλα γενναίως αὐτοὺς ἀπωθοῦνται· ἂν δ' ὑστερήσωσιν,ἡττῶνται,*Ratiocinatio & deliberatio nequaquam admittit cum metu coniunctionem:quòd ſi metus aliquem occupauerit,ratiocinatio eum repellit:ſed ſi id non poteſt præſtare , tunc ſuperatur*.Plerunq; autem ἡ ἔκπληξις(vt verbis Diodori[b] vtar)τὸ βουλεύεσθαι παραιρεῖται, *formido conſilium excutit*. b lib. 40.
Denique nunquam fidele conſilium daturus eſt timor,vt idem Seneca[c] ſcribit. Quid ita?nullum enim fidele conſilium quod ratione vacat , cuius rationis expertem eſſe metum omnem ipſe idem Seneca[d] ſignificat his verbis, Nulli itaque tam pernicioſi , tam irreuocabiles quàm lymphatici metus ſunt: Cæteri enim ſine ratione : hi ſine mente ſunt. Sed iuri quoque nihil tam contrarium & inimicum eſt quàm vis,vt poſtea ex Cicerone docebimus. Ait lex, TAM CONTRARIVM. Ergo Cicero[e] idem , Iam illis(inquit)promiſſis non ſtandum eſſe quis non videt,quæ quis coactus metu aut deceptus dolo promiſerit? quæ quidem pleraque iure prætorio liberantur,nonnulla legibus. Quoniam autem conſenſui vis & metus repugnant,velut ex diametro:inde ſequitur vt ſi quid vi metúve factum ſit, hoc neque iuſtè factum neque iniuſtum propriè dici poſſit:ſed duntaxat per accidens,quia ſcilicet non ſit voluntarium: idque Ariſtoteles[f] addocet.καὶ γὰρ ἂν παρακαταθήκην(inquit) ἀποδοίη τις ἄκων,καὶ διὰ φόβον οὔτε δίκαια πράττειν οὔτε δικαιοπραγεῖν φατέον· ἀλλ' ἢ κατὰ συμβεβηκός.ὁμοίως δὲ καὶ τὸν ἀναγκαζόμενον καὶ ἄκοντα , τὴν παρακαταθήκην μὴ ἀποδιδόντα κατὰ συμβεβηκὸς φατέον ἀδικεῖν καὶ τὰ ἄδικα πράττειν .*Etenim ſiquis depoſitum reddiderit inuitus, vel propter metum , non erit dicendus agere iuſta,neque iuſtitiam colere,ſed id per accidens facere. Similiter,qui coactus & inuitus non reddit depoſitum,dicendus erit quidem iniuriam facere & iniuſta agere , ſed per accidens*. Eò fit , vt cùm venditio,locatio,ſocietas bonæ fidei ſint,& conſenſu nudo contrahantur atque conſiſtant[h] , per vim vel metum mortis aut cruciatus corporis extorta venditio reſoluatur[g].Cuius rei hanc rationem reddit Imperator[i],quod malæ fidei emptio irrita ſit. Ait lex. BONÆ FIDEI IVDICIA. Suſtinet etiam ea quæ non ſunt bonæ fidei , ſed ſtricta[k] : idque Vlpianus fortaſſe articulo illo Ac (quem in Pand. Flor. hoc loco legimus)ſignificauit.Quamobrem donationis , tranſactionis , ſtipulationis , vel cuiuſcunque alterius contractus obligationis extortum per potentiam , aut metu mortis , aut cruciatus corporis & verberum terrore inſtrumentum , ratum non habebitur[l].

c lib.7.de benef cap. 27.
d epiſt.
e lib.2 de offic.
f. libro 5. Ethic. Nic.
g l.in omnibus. ff. de obl.& act.
h l.4.& 5. C. de his quæ vi metúve cauſa geſta ſunt.
i l.1.C.de reſcin.vẽd.
k d l.in omnib.
l l.interpoſitas. C. de trãſact. l. ſi donationis. C. de iis qui vi metuſue cauſa.

Ait lex, QVAM VIS. Inde idem Vlpianus eodẽ lib. XI. auctor eſt, in edictis antiquis olim vis fieri mentionem conſueuiſſe propter neceſſitatem impoſitam contrariam voluntati[m]. Vim autem in hoc edicto accipimus,non eã quã magiſtratus intulit,ſcilicet iure licito,& iure honoris quem ſuſtinet:ſed eam,quæ aduerſus bonos mores fiat,vt idẽ eodem libro tradit[n]. Hanc vim comprobare , contra bonos mores

m l.1.ff.de eo quod metus cau.
n l.3.§.1.ff. de eo quod met. cau.

eſt, vti de metu poſtea traditur hoc in loco. Quid ita? Quia vis contraria eſt iuri: M. Tullius pro domo ſua, Quid ſi per vim tuliſti? tamen ne lex eſt? aut quidquam iure geſtum videri poteſt, quod per vim geſtum eſſe conſtet? Idem pro Seſtio. Atque inter hanc vitam perpolitam humanitate, & illam immanem nihil tam intereſt, quàm ius atque vis: horum vtro vti nolimus, altero eſt vtendum. Vim volumus extingui? ius valeat neceſſe eſt, id eſt iudicia quibus omne ius continetur. Iudicia diſplicent, aut nulla ſunt? vis dominetur neceſſe eſt. Idem pro Cecinna, quo (iure) ſublato, non ſolum pars aliqua iuris deminuta, ſed etiam vis ea quæ iuri maximè eſt aduerſaria, iudicio confirmata eſſe videatur, &c. & paulò pòſt, Nec iuri quidquam tam inimicum quàm vis, nec æquitati quidquam tam infeſtum eſt quàm conuocati homines & armati. Ouidius igitur Romulum alloquens, cúmque eum Auguſto comparans, & in antithetis ludens:

a lib. 2. Faſt. ſub initium.

Tu rapis (inquit[a]) *hic caſtas duce ſe iubet eſſe maritas:*
Tu recipis luco, repulit ille nefas.
Vis tibi grata fuit, florent ſub Cæſare leges.
Tu domini nomen, principis ille tenet.

b l. 5. 7. 9. §. de eo q. met. cau.

c declam. 386.

Ait lex, METVS. Metum in hoc edicto vt accipi oporteat, idem auctor eodem libro exponit[b]: vbi etiam docet in vetuſtis edictis non ſolitam fieri Metus mentionem: quòd vis nomen ad metum quoque pertineret. Nam (vt ait Quintilianus[c]) Quid eſt vis? hæc fit aliàs patiētia, aliàs metu: quorum alterum ad corpus, alterum ad animum pertinet. In edictis recentioribus additum, tollēdæ dubitationis cauſa, nomen metus. Hunc malum rerum interpretem Claudianus vocat his verſibus[d],

d ex lib. de bello Getico.

Sed malus interpres rerum metus omne trahebat
Augurium peiore via.

e in Polyhiſtore ca. 7.

Metus ſiue timoris magnam ac penè incredibilem eſſe vim ac poteſtatem ex eo intelligimus, quòd (Solino[e] teſte) memoriam metus perimit: Inuicem timor vocis eſt incitamentum, quam non ſolùm acuit, ſed etiam ſi nunquam fuerit, extorquet. Denique cùm Olympiade octaua & quinquageſima victor Cyrus intraſſet oppidum Aſiæ Sardis (vbi tunc Crœſus latebat) Atys filius Regis mutus ad id vſque temporis, in vocem erupit, vi timoris: Parce patri meo Cyre, & te hominem eſſe vel caſibus diſce noſtris. Porò quòd quis exiſtimet omni metu

f ſub finem lib. 1. hiſt.

neceſſitatem ſuperiorem ac valentiorem eſſe: & auctoritate Zoſimi[f] moueatur, vbi de rebus à Probo principe geſtis, ἐπειδὴ παντὸς δέους ἡ ἀνάγκη κρατερωτέρα, &c. nō ita ſe habet. Hoc enim optimus hiſtoricus ne cogitauit quidem: ſed priorem omnem metum poſteriore, quem ipſa famis neceſſitas ingereret, fuiſſe ſuperatum. Atq; hoc quidem obitèr. Ad verba regulę noſtrę redeamus. Ait lex, NON CAPITVR. & ideo non reſtituitur in integrū quaſi captus. Quod ſic demonſtro. Minoris XXV. annis fragile atque infirmum eſt conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, multorúmque inſidiis expoſitum. Et auxilium prætor edicto pollicetur, & aduerſus captiones opitulationem, vt noſtes

noſter Vlpianus eodem in libro ſcribit[a]. Ius autem commune eſt, vt ex epiſtola D. Adriani diuidatur inter fideiuſſores actio[b], qui modo ſoluendo ſint[c]. Quòd ſi inter fideiuſſores actione diuiſa quidam ſoluendo eſſe poſt litem cõteſtatam deſierint, ea res ad onus eius qui ſoluendo eſt, nõ pertinebit, nec auxilio ætatis defendetur actor; nõ enim, vt Papinianus etiam tradit, deceptus videtur qui iure communi vſus eſt[d]: cui omnino aſſentitur Vlpianus noſter cùm ait, eum non capi, qui ius publicum ſequatur; & Zeno Imperator, cùm ait, nõ videri circumſcriptum eſſe minorem, qui iure ſit vſus communi[e]. Ex quo ſequitur vt quamuis à minore prædia ſine decreto magiſtratus, atque auctoritate curatoris ne ſponſaliorum quidem gratia donari, atque adeò alienari poſſint[f]: attamen cùm ius commune ſit ſponſaliorum nomine data non retrahi, ſi quæ res mobiles curatore præſente donatæ fuerint à minore ſponſaliorum tempore, obtentu ætatis non reuocentur[g]. Similiter qui ſponte tranſegit de fideicommiſſo, licet minor ſit, attamen ſi pacto tali conſenſerit, non reſtituetur quaſi circumuentus fuerit qui ius publicum ſecutus eſt[h]. Illud non eſt omittendum, quod de minoribus dictum ſit, ad maiores quoque trahi oportere, quibus lapſis & circumſcriptis aliqua ex cauſa ſubuenitur[i]: qui etiam capti dicuntur & decepti[k]. Denique is qui reip. cauſa abeſt, in aliqua re læſus non reſtituitur, in qua, etiamſi reip. cauſa non abfuiſſet, damnum erat paſſurus[l]: nec enim captus videtur qui ius publicum ſecutus eſt, quod & ſequi deberet, etiamſi reip. cauſa non abfuiſſet.

Ait lex, QVI IVS PVBLICVM SEQVITVR. vtputà cùm in emendo, & vendendo, & conducendo, & locando conceſſum ſit naturaliter, quod pluris ſit, minoris emere; quod minoris ſit, pluris vẽdere, & inuicem ſe circumſcribere[m], minor qui hoc ius publicũm ſecutus fuerit, non poterit quaſi captus & circumſcriptus in integrum reſtitui: nam vt apud Vlpianum noſtrum eodem lib. XI. Pomponius refert, naturaliter licet contrahentibus etiam minoribus ſe circumuenire[n]. Is quoque non reſtituetur qui ſe captum dicet in emendo ſibi rem neceſſariam licet mortalem, adeundo locupletem hereditatem, licet fato contingere poſſit, vt ſubitò hereditas labatur, inſulis putà exuſtis, ſeruis fugientibus, fundis chaſmate pereuntibus. Ita igitur minor qui ſobriè rem ſuam adminiſtrans occaſione damni non inconſultè, ſed fato accidentis velit reſtitui, non reſtituetur in integrum: non enim captus videtur, nec euentus damni reſtitutionem indulget, ſed inconſulta facilitas, quæ omnia eleganter Vlpianus eodem lib. XI. ad edictum diſſerit[o]. Ait lex, NON VIDENTVR QVI ERRANT, CONSENTIRE, etiamſi velle ſe dixerint quod minimè intelligunt, cùm ignorantium nulla voluntas in contractibus aut delictis intelligatur ſecũdũ Ariſtot.[p] cuius iſtud eſt, λέγω δ' ἑκούσιον μὲν, ὥσπερ καὶ πρότερον εἴρηται, ὃ ἄν τις τῶν ἐφ' ἑαυτῷ ὄντων εἰδὼς καὶ μὴ ἀγνοῶν πράττῃ, μήτε ὃν, μήτε ᾧ, μήτε οὗ: οἷον τίνα τύπτει, καὶ τίνι, καὶ τίνος ἕνεκα, καὶ ἐκείνων ἕκαστον μὴ κατὰ συμβεβηκὸς, μηδὲ βίᾳ, &c. τὸ δὲ ἀγνοούμενον, ἢ μὴ ἀγνοούμενον μὲν, μὴ ἐπ' αὐτῷ δ' ὂν ἢ βίᾳ ἀκούσιον. *Voluntariũ id eſſe dico (vt iã ſupra id*

a l. 1. §. 1. ſ. de minor.
b l. liberũ. C. de fideiuſſ.
c l. amiſſi. § 1. ſ. de fideiuſſ.
d l. inter eos. §. pen. ſ. de fideiuſſ.
e l. vl. C. de in int. reſt.
f l. prædia. C. de præd. & aliis reb. minor.
g l. 1. C. ſi aduerſ. donat.
h l. de fidei commiſſo. C. de tranſact.
i l. 1. ſ. de in integr. reſtit.
k l. item ait. l. nec non. in pr. & §. 1. ſ. ex quib. cau. maior.
l l. antep. ſ. ex quib. cau. maior.
m l. item ſi pretio. §. vlt. & l. ſeq. ſ. lo. art.
n l. in cauſæ. § idem Pompo. ſ. de minorib.
o l. verum vel de dolo. §. ſciendum. ſ. de minorib.
p libro 5. Ethic. Nicom.

fuit expoſitum) quod quis agit in iis quæ ſunt in ipſius poteſtate, & ſciens, nec ignorans eum quem ita afficit, nec modum, nec ipſam rationem agendi neque cuius gratia: veluti quem pulſet, quo inſtrumento, in quem finem: & vnumquodque illorum neque per accidens, neque per vim, &c. Vnde quæ ex deſtinatione animi agenda ſunt, non niſi vera & certa ſcientia perfici poſſe, alia [a] regula continetur: quam expoſuimus ſuo loco. Et ideo ſi quis facti errore ductus, cùm ex cauſa empti aut conducti, aut alia qualibet ſe debere putaret, ei quem creditorem exiſtimabat, ſtipulanti promiſerit, aut etiam conſtituerit, tutus eſt doli mali exceptione aduerſus agentem ex ſtipulatu, vel de conſtituta [b]. Ideo etiam ex diuerſo, ſeruum communem non conſentientibus coheredibus, ſed per errorem ad eum qui poſſidet pertinere credentibus, tenens (cùm omnis verus titulus deficiat) ſuum non facit: ſed in eo portiones hereditarias aſſignatas penes ſingulos ſucceſſores remanere manifeſtum eſt, idque Imperatorum reſcripto [c] ita continetur. Meritò: cùm alienatio noſtri que iuris in alium transfuſio, ſine animo factóque noſtro non intelligatur [d]: nec verò deſtinatio animi, conſenſus, ac voluntas ſine certa ac vera (cui error omnino repugnat) ſcientia: quemadmodum ad aliam regulam [e] luculenter antea demonſtratum fuit.

a l. in totũ 76. ſ. hoc tit.

b l. 1. ſ. debitum. l. 3. ſ. 1. l. hactenus. & l. vl. ſ. de cõſti. pecun. l. 2. ſ. circa. ſ. de doli mali except. l. ſi ex cautione. C. de non nu. pecun.

c l. ſeruum 12. C. fa mil. erciſc.

d d. l. id quod noſtrum 11. ſ. hoc. tit.

e l. in totũ 76. ſ. hoc tit.

AD L. CXVII.

Paulus libro ſecundo ad edictum.

Prætor bonorum poſſeſſorem heredis loco in omni cauſa habet.

In reſtitutione in integrum, petitione hereditatis, actione Publiciana, cautionibus legatorum nomine interrogationibus in iure faciendis, & aliis cauſis bonorum poſſeſſor & fideicommiſſarius heredis iure cenſetur.

PERTINET hæc lex ad reſtitutiones integrum, vt inſcriptio admonet. Quod igitur apud Paulum eodem in libro Scæuola docet, Cùm minor iuuenili leuitate ductus omiſerit, vel repudiauerit hereditatem, ſiquidem omnia integra ſint, omnino audiendum eſſe ac reſtituendum in integrum: Si verò iam diſtracta hereditate, finitiſque negotiis veniat ad paratam ſubſtituti laboribus pecuniam, repellendũ eſſe, multóq; parcius minoris heredem ex ea cauſa reſtitui oportere [f]. Hoc & de bonorum poſſeſſoribus dictum exiſtimari debet. Prætor enim (vt idem Paulus eodem libro in hac noſtra regula tradit) heredis loco in omni cauſa bonorũ poſſeſſorem habet. Quamobrẽ etiã cùm actio ex edicto de alienatione iudicij mutandi cauſa facta, quamuis

f l. quod ſi hoc facere. aliàs eſt l. quod ſi minor ſ. Scæuola. ſ. de minor.

rei perſecutionem arbitrio iudicis contineat,quia tamẽ ex delicto dari videtur,in heredem non competit,in ſimilem heredis non dubitur, eodem libro idem auctor[a] ait,id eſt in bonorum poſſeſſorem. Deniq; quod dicitur pacto ſucceſſorum debitoris ex lege XII.tab.æs alienum hereditariũ proportionibus quæſitis ſingulis ipſo iure diuiſum in ſolidum vnũ obligare creditori non poſſe:hoc & in honorario ſuccedẽtibus iure locum habere,ab Imp.[b] reſcriptum eſt. Ait lex, BONORVM POSSESSOREM,quemcunque ſiue teſtato, ſiue inteſtato ſucceſſerit, & ſiue ſecundum tabulas,ſiue contra tabulas: nam & omne ius quod per cauſam hereditariam ſcriptus heres nanciſcitur, ad emancipatum præteritum accepta bonorũ poſſeſſione contra tabulas tranſire æquũ eſt,quem prætor heredis loco conſtituit: quamobrem ei hereditatem petenti ſcriptus cogendus eſt & prædia,& ſeruos hereditarios præſtare, vt eſt apud Iulianum[c]. Præterea in plurium heredum gradibus hoc ſeruandum eſt,vt ſi teſtamentum proferatur,prius à ſcriptis incipiatur, deinde tranſitus fiat ad eos ad quos legitima hereditas pertinet, auctore Paulo noſtro alio in loco:vbi ſtatim ſubiicit idem iuris eſſe in bonorum poſſeſſione,vt prius ſcriptus repellat bonorum poſſeſſionem, deinde is qui ab inteſtato petere poteſt. Ait lex, HEREDIS LOCO. Vt hic bonorum poſſeſſor heredi comparatur,ſic alicubi à Pomponio[d] hereditas bonorũ poſſeſſioni:Hereditatis(inquit) appellatio ſine dubio continet etiam damnoſam hereditatem;iuris enim nomen eſt, ſicuti bonorum poſſeſſio:& viciſſim ab Africano[e], Bonorum appellatio ſicut hereditatis, vniuerſitatem quandã, ac ius ſucceſſionis,non ſingulas res demonſtrare dicitur. Ergo hereditatis appellatione, in explicãda lege Papia, Paulus[f] bonorum quoque poſſeſſionem contineri tradit. Nam cùm bonorum appellatio aut ciuilis aut naturalis ſit(teſte Vlpiano, ad edictum, Ex quibus cauſis in poſſeſſionem eatur, ſcribente[g])& propriè bona dici non poſſint(hoc eſt naturali ſignificatione, quæ plus incommodi,quàm commodi habent,vt Iabolenus[h] ſcribit. Attamen in vſu iuris,bonorum poſſeſſionem ciuiliter accipimus: & iiſdem propè verbis,quibus hereditatem definiri à noſtris comperimus:cùm vtraq; dicatur eſſe in ius vniuerſum defuncti ſucceſſio, vna ſcilicet ex iure ciuili,altera verò ex honorario. Vnde nõ minus in bonorum poſſeſſione,quàm in hereditate(cùm vtraq; ius ſignificet) cõmodum incõmodúmq; rei,ſiue ſucceſſionis ſuſcipitur, quemadmodum Vlpianus[i] ſcribit:qua de re actum eſt antea in explicatione l.hereditas 62.ſ.hoc tit. Quinimo videtur vno caſu meliore conditione bonorum poſſeſſio,quàm hereditas:quòd ex die certo, vel incerto, aut ſub conditione inſtitutus,hanc adire non poteſt[k],(vnde repudiando itidem hereditatem nihil agit:qualis qualis fuit conditio,etiam in arbitrium collata[l])illam interim obtinet[m]:& adeò quidẽ vt agnita bonorum poſſeſſione,tanquã heres poſſit hereditatẽ interim diſtrahere(vt Pomponius ſcribit[n])quod valde notandũ arbitror:præſertim cùm ex eo intelligamus, quemadmodum facti ſpecies cõmodè affingi poſſit reſponſo cuidam Vlpiani[o],quod inferius forſitã ad aliam iuris regulã

a l.5.in fi. 6.7.& 8.ſ. de ali. iud. mut. cauſa fact.
b l.pacto ſucceſſorũ. C.de pact.
c l cùm emãcipatus. ſ. de bon. poſſeſſ. cõtra tab.
d l.hereditatis 119. ſ. tit.prox.
e l.bonorũ 208.ſ.eod. tit.
f l.hereditatis 138. ſ. illo tit.
g l.bonorũ 49.eod.
h l.propriè bona 83. eod.
i l.3.ſ.de bon.poſſ.
k l.ſi is qui bonis ſ.de adqu. her.
l l.is qui heres.in pr.ſ.de adquir.her.
m leg.2.§. ſi ſub cõditione. ſ.de bon.poſſ. ſecũd. tab. l.Paulus reſpondit ſ. de præt. ſtipul.
n l ſi qs inſtituatur. ſ. de heredib. inſtit.
o l.33 ſ qui ſatiſd.cog.

exponetur. Ait lex noſtra, IN OMNI CAVSA, legitimæ vel teſtamẽtariæ ſucceſſionis: & huius aut directæ, aut etiã obliquæ: id eſt fideicõmiſſariæ: & tam ad agendum quàm ad defendendũ. Atq; hoc eſt quod ita Vlpianus lib. non XIV. ſed quindecimo ad edictum (explicans edictum de petitione hereditatis ciuili, poſſeſſoria, fideicõmiſſaria) extulit, In omnibus vice heredum bonorum poſſeſſores habentur[a]. Non diſtinguimus itaq; circa hereditatis petitionem, quo iure quis, prætorióne vt bonorum poſſeſſor, an ciuili iure adeundo hereditatem, aut pro herede gerendo ſucceſſerit. Vnde ab Impp.[b] ita reſcriptum ſcio, Si ſcripti heredes delatam ſibi ſucceſſionem cognati tui repudiauerũt, & hanc honorario vel ciuili iure quæſiſti: res hereditarias quæ in eadem cauſa durant, hereditatis petitione vendicare potes. Sanè per poſſeſſoriam hereditatis petitionem tantundem conſequi bonorum poſſeſſorem, quantum ciuilibus actionibus heres conſequi poteſt: vt & fideicommiſſariam hereditatis petitionem eadem recipere, quæ hereditatis petitionẽ ciuilem à noſtris[c] diſertè traditur. Quin & is qui bonorum poſſeſſionem agnoſcit, petit, admittit, pro herede gerere intelligitur: idque non ambigi, ab Impp.[d] reſcriptum eſt. Ergo & heres eſſe dicitur qui bonorum poſſeſſionẽ impetrauit: non minus quàm ſi iure alio ciuili hereditatem quæſierit, vtputà aditione. Nam ſi ſorori ſuæ frater ciuili vel honorario iure ſucceſſit, licet res ex eius bonis deſcendentes non probetur tenuiſſe, heredẽ tamen effectum, ab iiſdẽ Impp.[e] traditur contra poſſidentes experiri poſſe. Vbi heredis nomen, & ad eum qui prætorio iure (petita ſcilicet bonorum poſſeſſione) ſucceſſit, accommodatur: qui (vt ex Vlpiano antè diximus, & hac regula continetur) vice ac loco heredis habetur in omnibus. Quamobrem idem auctor eodem in libro ait, bonorum poſſeſſorem pro herede videri poſſidere[f], & ordinarium fuiſſe poſt ciuiles actiones heredibus propoſitas, rationem habere prætorem etiam eorum quos ipſe velut heredes facit, hoc eſt (inquit) eorum quibus bonorum poſſeſſio data eſt[g]. Idem eodem libro explicans ea verba Senatuſconſulti circa edictum de hereditatis petitione facti, *hi qui ſe heredes eſſe exiſtimaſſent*, ſuperioribus cõuenienter ait, licet Senatus de his locutus ſit qui ſe heredes exiſtimant, attamen etſi bonorum poſſeſſores ſe exiſtiment, vel alios ſucceſſores iuſtos, vel ſibi reſtitutam hereditatem in eadem eſſe cõditione; vt ſcilicet redactæ ex pretio rerum hereditariarum venditarum pecuniæ vſuras non exigantur[h]. Vbi bene Vlpian. adiecit, *vel alios, &c.* nam non tantùm bonorum poſſeſſores, ſed & omnes ij qui in vniuerſum ius ſuccedunt, heredis loco habentur, vt edictum de Publiciana lib. XXI. non XIX. exponens Paulus tradidit[i]: & ideo non heredi tantùm, ſed etiam honorariis ſucceſſoribus actio Publiciana competit[k]. Imò & is cui ex Trebelliano hereditas reſtituta eſt, etiamſi nactus non fuerit poſſeſſionem, vti poteſt Publiciana, vt eodem libro XXI. ad edictum idem auctor ſcribit[l]. Cùm enim in ius vniuerſum ſuccedat, heredis loco habetur, heredis vice fungitur is cui fideicommiſſum hereditatis relictum eſt[m]: & ideo rectè in ſupradicto loco Vlpian. adiecit,

a d. l. 2. ff. de bonor. poſſ.

b l. 9. C. de petit. here.

c l. 2. ff. de poſ hered. petit. l. 2. ff. de fideic. hered. pet.

d l. puberẽ 12. C. de iure delib.

e l. ſi ſorori. C. de iure delib.

f l. pro herede. ff. de petit. her.

g l. 2. ff. de poſſ. here. pet.

h l. itẽ veniunt. §. vl. ff. de pet. hered.

i l. in pari 128. §. vlt. ff. hoc tit.

k l. cum qui. §. hæc actio. ff. de Public. in rem actio.

l l. cùm ſpõſ 3. §. 1 cur. ff. de publ. in rem act.

m l ſi heres ab eo ff. ad Trebell.

vel

Vel ſibi reſtitutam hereditatem. Is etenim qui ſibi reſtitutam ex Trebelliano fideicommiſſariam hereditatem arbitratur, heredem quoque, aut heredis loco ſe conſtitutum eſſe putat. Denique accidit plerunque, vt quæ de herede dicuntur, eadem etiam de cæteris ſucceſſoribus accipienda ſint[a], id eſt de bonorum poſſeſſore, de fideicommiſſariis, quibus ex Trebelliano hereditas reſtituitur, cæteriſque prætoriis ſucceſſoribus[b]. Atque hoc quidem eſt quod in vniuerſum à Paulo[c] definitur, Eos qui in vniuerſum ius ſuccedunt, heredis loco haberi: & in omni quidem cauſa, hoc eſt tam in oneribus ſcilicet, quàm in commodis, ac emolumentis. Quemadmodum igitur heres qui poſſeſſioni bonorum incumbit legatariis (qui & ipſi bonis defuncti carere non debent) ſatiſdare legatorum nomine cogitur, aut ſi ſatis non detur, in poſſeſſionem bonorum venire legatarios prætor voluit: ſic & is etiam cui ex Senatuſconſulto reſtituta eſt hereditas, & qui per alios heredes exiſtunt, ſiue honorarij ſucceſſores, ad ſatiſdationem compelluntur[d]: & ſi ſatis non detur, tunc legatarij in poſſeſſionem mittuntur, rerum quidem hereditariarum omnimodo, ſed etiam earum quæ dolo heredis in ea cauſa eſſe deſierunt: & hîc quidem nõ ſemper, ſed cauſa cognita[e]. Et quod de dolo heredis modò diximus, id & ad alterius nominis ſucceſſores, & verò ad eum cui reſtituta eſt hereditas, pertinere, vt in his quoque edicto locus ſit: & ipſorum dolum æſtimari oporteat, ab Iuriſconſultis[f] adnotatur. Ergo & de interrogationibus in iure faciendis edictũ prætoris explicans Vlpianus, cùm quæritur quis reſpõdere debeat, quo iure heres ſit, vtrum ex teſtamento & vtrum ſuo nomine ei quæſita ſit hereditas, an verò per eos quos ſuo iuri ſubiectos habet, vel per eum cui heres extitit, ſummatim ait Prætorem cognoſcere debere: vt ſi valde intereſſe compererit, plenius reſpondere iubeat[g]. Tum deinde adiicit quod ad ſuperius Pauli reſponſum & ad hãc regulam explicandam pertinet. Quæ obtinere debent non ſolùm in heredibus, ſed etiam in honorariis ſucceſſoribus. Denique Iulianus ſcribit eum quoque cui hereditas reſtituta eſt, debere in iure interrogatum reſpondere an hereditas ſit ei reſtituta. Cùm autem is qui apud prætorem ea de re aut quota ex parte ſit heres interrogatus hanc vel mendacij vel contumaciæ, ſi tacuerit, aut ad interrogatum non reſpõderit, adeóque ipſum prætorem contempſerit, pœnam ferat, vt in ſolidum teneatur[h]: ideo filius qui abſtinuit ſe paterna hereditate, in iure interrogatus, etſi cùm reſpondet ſe heredem, teneatur: quoniam ita reſpondendo pro herede geſſiſſe videatur[i]: & verò quia iure ciuili heres cùm eſſe non deſinat qui abſtinuit[k], nihilominus obſcurè videatur reſpondiſſe, id quod verum eſt abſtentum eſſe diſſimulando: & nihil intereſſe Iulianus moneat, interrogatus neget quis an taceat, an obſcurè reſpõdeat, vt incertum dimittat interrogatorem[l]: attamen filio qui ſe abſtinuerat, interrogato & tacenti ſuccurrendum eſſe Paulus memorat: quia taciturnitatis aut ſilentij atque adeò contumaciæ non aliam ex hac edicti parte pœnam ferre debeat, quàm vt pro eo habeatur, quaſi ei à quo apud prætorem interrogatus eſt, negauerit. Si antè

a vt in ſpecie l. ſi pro iure. §. vlt. ff. de cond. furt.

b vt in ſpecie l. 1. § ſi defunctus. ff. pro empto. & in ſpecie l. ſed & eius. ff. fam. erciſc.

c d. l. in pa. ti 128. § vl. ff. hoc tit.

d l. 1. in pr. & §. non ſolum. ff. vt leg. ſeu fi. de. ſeru. cau. caue.

e l. 15 cui. §. qui in poſſeſſionẽ ff. vt in poſ. leg.

f d. l. is cui. §. ſi heres. & l. ſi legatorum. ff. vt in poſſ. legat. l. ſi ex cauſa. ff. vt lega. nom. caueat.

g l. ſi ſine. aliàs eſt l. ſi defẽſor. §. illud quæritur. ff. de inter. in iure fact.

h l. de ætate. § ſi cùm eſſet, & ſequentibus. eod. tit.

i l ſi filius 13. eod. tit.

k l. etſi ita modica. §. ſi filius. ff. de bon. liber.

l cùm quaſi. § ſed etſi ſunt ff. de fideic. lib.

l d. l. de ætate. § nihil intereſt

negaſſet, non puniretur tanquam ex mendacio qui verum dixiſſet: eùm hunc qui abſtinuit, prætor non habeat heredis loco, vt Paulus[a] noſter alio tamen libro ad edictum tradit. Ex quo intelligimus hoc etiam prætorem, vt aliquis ſit heres, aut eſſe deſinat, facere non poſſe, at heredis tamen loco habere interdum aut non habere. Planè ſi quis interrogatus an heres eſſet, dixerit ſe heredem non eſſe, cùm tamen bonorum poſſeſsionem vel ex parte accepiſſet: hoc ei quaſi mendax falſúmque vel obſcurum certè reſponſum nocere, vt in ſolidum teneatur, verius putem: quippe cùm bon. poſſeſſorem prætor heredis loco habeat, vt hac regula ſignificatur. Et è contrario ſi ſe heredem filius dixerit in iure interrogatus, cùm tamen nec heres eſſet, nec bonorum poſſeſſionem accepiſſet, qui è familia ſacríſque paternis exierat ſcilicet (nam in familia retentus non potuit non heres eſſe, & quidem ſuus ac neceſſarius: niſi beneficio prætoris abſtinuiſſet, de quo iam non loquimur) hanc quidem feret mendacij pœnam, vt in ſolidum teneatur, vel fiſco (ſi ob debitum fiſcale à procuratore Cæſaris interrogatus fuerit) vel alij, qui eùm ſua intereſſet, eum interrogauerit. Cæterùm Scæuola[b] optima ratione ab iis creditoribus, qui in iure non interrogaſſent, eum ex reſponſo ſuo conueniri non poſſe definiuit. Quid ita? Nempe per vnum aliis actio interrogatoria quæri non potuit: & qui ſe dixerit heredem, cùm non eſſet, ſi non alia ratione animum ſuum pro herede gerentis oſtenderit, æquius eſt vt quaſi mentitus ſit, in ſolidum illi ſoli à quo interrogatus fuerat, teneatur, quàm vt cæteris cogatur ſatisfacere: aduerſus quos nullam pœnam meruit, cùm ab ipſis non fuerit interrogatus: & in pœnis benignius interpretari debeamus: id quod Accurſius, & qui ab eo pendent, percepiſſe illo apud Scæuolam loco non videntur.

a d. l. ſi fi-lius.

b l. vlt. § de interr. in iure faciē.

AD L. CXVIII.

Vlpianus libro duodecimo ad edictum.

Qui in ſeruitute eſt, vſucapere non poteſt: nam cùm poſſideatur, poſsidere non videtur.

Ad edictum, Ex quibus cauſis maiores in integrum reſtituuntur. In ſeruitute, In libertate, In poſſeßione eſſe: his verbis factum, non ius deſignari.

NON idem eſt ſeruum eſſe, & in ſeruitute eſſe: quemadmodum non idem eſt liberum & in libertate eſſe: imò verò aliud omnino: id quod Quintiliani & Suetonij teſtimoniis adhibitis alio loco[c] docere memini. Si quem ſeruum noſtrum eſſe dicimus, eum iuſtam ſeruitutem (ſic loquitur l. & generaliter. §. de noxal. act.) ſeruire plerúnque intelligimus, eiúſque proprietatem ad nos pertinere. Dixi

c lib. 3. Semeſt. nott. extr. ca. 15. & ſub in ciū capite 21.

Dixi plerunque, propter id quod eſt in l. 2. §. familiæ autem. ꝟ. vi bon. rap. Si verò quem eſſe in ſeruitute dicimus, vel ad cauſam miniſterij reſpicimus, adeò vt ynus idémque proprietarij ſeruus & in fructuarij ſeruitute iuſta eſſe poſsit [a]: vel in ſeruitute iniuſta eſſe intelligimus, cû aut liber homo, aut ſeruus alienus alteri ſeruit: cui etiam ex re ipſius & operis ſuis adquirit, cæterùm vel ſibi ſi liber eſt, vel ſi ſeruus alienus, vero domino: Sed poſsidendo vſucapere, aut vero domino, aut ſibi nô poterit, quia nec poſsidere intelligitur, qui ipſe poſſidetur [b]: idque hac regula noſtra Vlp. lib. 12. explicans edictum ex quib. cau. maior. in int. reſt. iiſdem verbis complexus eſt. Ait lex, QVI IN SERVITVTE EST. Hoc verbo factum potiùs quàm ius demonſtratur. In ſeruitute aut libertate eſt, qui in ſeruitute aut libertate moratur, qui in ſeruitutis aut libertatis poſſeſſione eſt: cùm tamen ille forſitan verè liber, hic ſeruus ſit. Sic qui miſſus eſt in poſſeſſionem, ex primo decreto ſcilicet in poſſeſſione quidem eſſe, non tamen poſsidere dicitur, aliter atque is qui ex ſecundo decreto iure nimirum domini poſsidere à prætore iuſſus eſt: id quod variis noſtrorum librorum locis [c] oſtenditur ſub tit. de damno infecto. Ait lex, VSVCAPERE NON POTEST. Ex edicto prætoris ei ſuccurritur, qui in ſeruitute fuerit, ſiue bona fide ſeruiat homo liber, ſiue detentus [d]. Ergo nihil poteſt non vtendo amittere, nihil ex bonis eius interim vſucapi poteſt: ſimiliter nihil ipſe interim ex bonis alienis vſu ſuum facere poterit [e]. Et ideo idem Vlp. eodê lib. explicans etiam illius edicti particulam *in vinculis eſſet*, ait, Nam & eum qui in vinculis eſt, ſi modò non ſit in ſeruitute, poſſe vſu acquirere conſtat [f]. Cur enim addit hanc exceptionem, ſi modò non ſit in ſeruitute, niſi quòd qui in ſeruitute eſt, vſucapere ſibi non poteſt, vt hac regula Vlpianus tradit. Quod etiam accipietur non malè de eo qui iuſtã ſeruitutem ſeruit, captus forſitan ab hoſtibus: nã vt huic ſuccurritur [g], ita & aliis aduerſus eum, adeò vt nec interrupta per captiuitatem vſucapio poſtea reſtituatur [h]. Ait lex, NAM EVM. Bene ait, NAM: quandoquidem Iuriſconſ. ait ſine poſſeſſione vſucapionem contingere non poſſe [i]. Ex quo ſequitur interrumpi vſucapionem, cùm certum ſit aliquem poſsidere deſiiſſe [k]. Ait lex, CVM POSSIDEATVR, POSSIDERE NON VIDETVR. Similiter idem Vlpian. alio in loco ait, In ſua poteſtate non videri habere eum qui non eſt ſuæ poteſtatis [l]. Sed & Paulus eleganter ait, per eum quem bona fide poſsideamus (quamuis ſit alienus vel liber) poſſeſsionem nos adquirere, per mala fide poſſeſſum non item: ſed neque vero domino aut ſibi eum adquirere poſſeſſionem, qui ab alio poſſideatur [m]. Non eſt abſimile nec ab hoc loco alienum, quod ait Seneca, ſic ferè: Non eſt animus in ſua poteſtate ebrietate deuinctus. Sic enim ibi ex vetuſto M. S. codice (quem ſemel aut iterum laudaui) legendum reor, pro *deuictus*: vt in Bacchi vinculis poſſeſſione ac poteſtate animum ebrij nec ſui iuris eſſe ſignificet. Ait lex, NON VIDETVR, ne per ſeruum quidem [n].

a l. ſi poſtulauerit. §. de eo. ꝟ. ad leg. Iul. de adult.
b l. homo liber. § vlt. ꝟ. de adqu. rer. dom.
c l. ſi finita. § Iulian. §. ſi quis autem. § non autem. & §. poſtea autê & l. cùm poſtulaſſê. §. damni & l. damni 18. §. ſi pupillus de damn. infect.
d l. ei quoque. ꝟ. ex quib. cauſ. maior.
e d l. item ait prætor. in prin ꝟ. ex quib. cauſ. maior.
f l. ait prætor. ꝟ. ex quib. cauſ. maior.
g l. item & ei. ꝟ. ex quibus. cauſ. maior.
h l. deniq; l. ait prætor §. is autem. ꝟ. ex quib. cauſ. maio.
i l. ſine poſſeſsione ꝟ. de vſurp. & vſucap.
k l. in bello. §. capti. ꝟ. de cap. & poſtl. reuc.
l l. ſic euenit. ꝟ. ad leg. Iul. de adult.
m l. 1. §. ſed & per eum. ꝟ. de adqu. poſſ.
n l. neque ſeruus. ꝟ de vſurp. & vſucap.

AD L. CXIX.

Vlpianus libro tertiodecimo ad edictum.

Non alienat, qui duntaxat omittit poſſeſſionem.

De alienatione quæ iudicij mutandi cauſa dolóque malo fit: déque bona fidei alienatione ad edictum de alienatione iudicij mutandi cauſa facta.

EDICTO proſpectum eſt, vt ſi quis alienando rem aliū nobis aduerſarium ſuo loco ſubſtituerit, ídque data opera in fraudem noſtram fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti noſtra interſit alium nos aduerſarium non habuiſſe. Verba ſunt Caij edictum explicantis[a]. Alio igitur qui aduerſarium vexaturus ſit ſubſtituto, locus edicto illi futurus eſt, vt Vlpianus in eius interpretatione ait libro 13.[b] Ergo & heredi hoc caſu dabitur actio: quæ non eſt pœnalis, ſed rei perſecutionem arbitrio iudicis continet, in heredem autem, vel ſimilem, vel poſt annum non dabitur, vt idem Vlpian. eodem libro tradit[c]. Verba huius edicti de quo agimus, retulit lib. 12. Paulus, cùm ita ſcribit, Ait Prætor, *quæ e alienatio iudicij mutandi cauſa facta fuerit*[d]. Omnia non retulit. Nam Vlpian. noſter in ſupradicto libro 13. auctor eſt, in edicto doli mali fieri mentionem: & ideo ſi quis ob valetudinem, aut ætatem, aut occupationes neceſſarias litem in alium tranſtulerit, in ea cauſa non eſſe vt hoc edicto teneatur: alioqui enim per procuratores, dominio plerunque in eos ex iuſta cauſa tranſlato, litigari non poſſet[e]. Sed quoniam edictum alienandi mentionem facit, quæritur quando quis alienaſſe intelligatur? & ait Paulus, eum videri alienaſſe, non qui teſtamento reliquerit, inſtitutionis, legati, aut fideicommiſsi iure, non qui ſine dolo malo redhibuerit, aut obligatus alij ſoluerit: ſed qui ſic alienauerit venditionis, donationis, aliáve qua ex cauſa, vt poſtea non recipiat[f] (non enim alienantur nummi, qui ſic dantur vt recipiantur[g]) nec intereſt dominium ne, an ſola poſſeſſio tranſlata fuerit. Nam & ad poſſeſſionis trāſlationem edictum pertinet, auctore Pædio: ne alioquin is cum quo in rem agebatur, ſi poſſeſſione ceſſerit, non teneatur, vt Vlp. in ſupradicto lib. 13. ad edictum refert[h]. Cùm igitur & alienationis, & doli mali prætor meminerit, ideo ſiue alienatio iudicij mutandi, non in fraudem, ſed ex iuſta cauſa facta fuerit[i], ſiue dolus malus interuenerit, ſiue alienatione & iudicij mutatione, ceſſat hoc edictum: vt putà ſi duntaxat omiſſa fuerit poſſeſſio: Nam hæc verecundia & cogitatio eius qui lites execratur, non eſt vituperanda, ſed eius duntaxat, qui cùm rem habere vult, litem ad alium transfert, vt moleſtum aduerſarium pro ſe ſubiiciat. Cùm ergo idem Vlp. ait, in hac noſtra ex eodem libro deſumpta regula, eum non alienare qui duntaxat omittit poſſeſſionem: poterit etiam aliquis dolo malo deſinere poſſidere,

a l. 1. §. 1. ī. de alie. iudic. mut. cau. fact.
b l. 3. ī. de alien. iudi. mut. cau. fact.
c l. 4. aliàs eſt l. 5. §. vl. & ſeq. ī. de alien. iudi. mut. cau. fact.
d l. ex hoc. §. 1. eod. tit.
e l. 4. aliàs eſt l. 5. §. ſi quis autē. eod. tit.
f d. l. ex hoc. §. 1. & §. vltim. & d. tab. leg. ſeqq. eod. tit.
g l. qui ſic ſoluit. ī. de ſolut.
h l. 4 § nō ſolum ī de alien. iud. mut. cau. fact.
i vt in d. §. ſi quis autem.

dere,nec tamen hoc edicto teneri: quia non modò non iudicij mutandi cauſa, ſed nec omnino alienauerit, vt quia poſſeſſionem videlicet litis vitandæ cauſa omiſerit, quæ omnia eodem lib. Vlp. tradidit [a]. Ait lex, DVNTAXAT OMITTIT, non etiam ad alium transferr. Sic etiam Paulus eum qui occaſione acquirendi non vtatur, non intelligi alienare: veluti qui hereditatem omittat, aut optionem intra certum tempus datam non amplectatur [b].

a l. 4. ſ. 1. ff. de alien. iud. mutã. cauſ. fact. ex quo ſ. hæc lex tracta eſt.
b l aliena. ſ. 1. ff. de verb. ſig.

AD L. CXX.

Paulus libro duodecimo ad edictum.

Nemo plus commodi heredi ſuo relinquit, quàm ipſe habuit.

Ad edictum de receptis arbitris.

DE SENTENTIA huius legis diximus ad l. nemo plus iuris 54. ff. Vbi eam ad edictum ex quibus cauſis maiores propriè pertinere oſtendimus. De quæſtione autem & ad l heredem 59. ff. hoc noſtro ti. Nihil tamen vetat exemplum in illarum regularum interpretatione omiſſum hîc proponere: quanquam non ex duodecimo quidem (ex quo hanc regulam inſcriptio deſumptam eſſe indicat) ſed ex decimotertio: in quo Paulus de receptis arbitris pleniſſimè locutus eſt (quapropter multæ iſtius tituli leges ex eod. 13. Pauli ad edictum libro ſunt erutæ) ſi fortè hæc quoque regula decimotertio potiùs tribuenda ſit, vitióque laboret inſcriptio. Sed vtut ſit, valde videtur conuenire huic noſtræ regulæ, quod in hæc verba Celſus [c], Quamuis arbiter (inquit) alterum ab altero petere vetuit, ſi tamen heres petit, pœnam committet: non enim differendarum litium cauſa, ſed tollendarum ad arbitros itur. Hactenus ille: qui rationi ſuæ iſtam adiici, quæ ſumitur ex noſtra regula, non inuitus patietur vt non minùs heres committat pœnam quàm defunctus ipſe committeret, cùm ei plus commodi iuriſque relinquere non potuerit, quàm ipſe habuiſſet. Rurſum ſi arbiter aliquem dare iuſſerit, & antequam daret, deceſſerit, heres dare debet: atque ita euitabit pœnam compromiſſo comprehenſam. Nec enim vtimur Labeonis ſententia: qui exiſtimauit, ſi arbiter aliquem pecuniam dare iuſſerit, & is deceſſerit antequam daret, pœnam committi: licet heres eius paratus ſit offerre, vt Vlpianus auctor eſt [d]. Cæterùm compromiſſum ad heredes cæteróſque ſucceſſores non tranſit. Imò ſi heredis mẽtio vel cæterorum facta in compromiſſo non fuerit, morte ſolui compromiſſum idem ibidem ſeribit: quod & de ſocietate ſimiliter alibi traditur [e]. Illud etiam notandum, ſi ab altera duntaxat parte heredis mentio comprehenſa fuerit: morte cuiuſuis ex litigatoribus

c l. quãuis 42. ff. de recept. arbit.
d l. diem. ff. de recept. qui arbitr. recep.
e l. nemo. l. adeò in prin. l. verũ ſ. in hered. ff. pro ſocio. & ſ. ſoluitur inſtit. de ſocietate.

(auctore Iuliano[a]) ſolutum iri compromiſſum: ſicut ſolueretur altero mortuo, ſi neutrius heredis perſona comprehenderetur. Sanè aliud dicemus, ſi heredis perſonæ vtraque ex litigatorum parte meminerit cõpromiſſum, vt putà ſi ita factum ſit, vt præſente vtroque aut heredibus eorum arbiter ſententiam dicat: quanquam hoc caſu ſi alter ex litigatoribus deceſſerit pupillo herede relicto, non aliter dictam ſententiam eſſe videri: niſi tutoris auctoritas interpoſita fuerit[b], Iulianus rectè definiat: cuius exceptionis rationem pete ex iis quæ copioſè ſunt expoſita ad l. in negotiis. ſ. hoc titulo.

a l. antepẽ. §. vlt. ſ. de recept. qui arbi. recep.
b l. ſi compromiſſum ſ. de recep.

AD L. CXXI.

Paulus libro tertiodecimo ad edictum.

Qui non facit quod facere debet, videtur facere aduerſus ea, quia non facit, & qui facit quod facere non debet, non videtur facere id quod facere iuſſus eſt.

Ad edictum de receptis arbitris item de iudiciis, tutelis, ſtipulationibus. Denique ad ædilitium edictum, de officio iudicis, & quemadmodum quis quod debet non facere, vel quod non debet, facere intelligatur.

VLPIANVS & Paulus illud edictum lib. 13. interpretãtur quo prætor pollicetur ſe iuſſurum arbitrari eum qui compromiſſa pœna in ſe arbitrium receperit, vt ſatis conſtat ex inſcriptionibus capitum quæ collocatæ ſunt ſub tit. de recep. arbit. ſ. Cùm ergo is propriè aduerſus arbitri ſententiam faciat, qui petat ab eo à quo arbiter peti vetuerit, vt eſt apud Vlpianum in ſupradicto libro 13. [c] idémque iuris obtineat ſi arbiter ita pronuntiauerit, nihil videri Titium debere Seio: quoniam licet Seium non vetuiſſet petere, tamen ſi quid petiiſſet, videri contra ſententiam arbitri feciſſe, ſecundum Ofilij & Trebatij reſponſum, idem Vlp. eodem libro[d] tradit. Sanè non is modò, qui contra vetitum petit, verùm etiam is quoque qui non dat ei cui ſoluere iuſſus eſt, aduerſus arbitri ſententiam facere videtur: præſertim ſi intra tempus ſententia comprehenſum non dederit: & adeò quidem hoc caſu, vt licet[e] poſtea offeratur, attamen ſemel commiſſam pœnam non euaneſcere, poſt Celſum Vlp.[f] eodem libro reſponderit. Et contrà, licet ſi arbiter me tibi certa die pecuniam dare iuſſerit, tu accipere noluiſti, defendi poſſit ipſo iure pœnam non committi, quoniam per te non ſteterit[g]: attamen ſi poſtea paratus ſis accipere, non impune me non daturum: non enim antè feceram, ait Paulus noſter eodem lib. 13.[h] ex quo hæc regula deſumpta eſt: vbi notandum, à Iuriſconſulto faciendi verbum vſurpari. Et hoc eſt quod Paulus voluit in huius regulæ noſtræ initio:

cùm

c l. aduerſus. ſ. de recept. arbit.
d l. quid tamen. §. ſi arbiter. eodem tit.
e l. hæc addo. l. vlt. ſ. de recept. arbit.
f l. Celſus in princ. & l. ſi cùm di. §. vlt. & l. arbiter 47. eod. tit.
g d. l. Celſ. §. vlt.
h l. ſed ſi poſtea 24. eodem tit.

cùm ait, eum qui non faciat quod facere debeat, eo ſolo quòd non faciat, videri facere aduerſus ſententiam. Sic enim hoc loco legendum non ineptè quiſpiam coniecerit, *aduerſus ſententiam. Quia*, non vt Flor. *aduerſus ea quia*. Error manare potuit ex his notis *ſã*. quibus ſententiã ſignificari Paulus Diaconus memorat. Sed hæc profectò (ſi verum amamus) vulgaria noſtriſque Iuriſconſultis & verò Paulo ipſi huius regulæ auctori familiaria verba ſunt: quinetiam legitima, atque adeò tranſlatitia. Paulus quidem, vbi de pœna certæ pecuniæ promiſſa, ſi quid aliter factum ſit, mortuo promiſſore committenda, ſi ex pluribus heredibus vnus contrà quàm cautum ſit fecerit, ex Catone adhibita diſtinctione differit [a]. At ſi de eo cautum ſit (inquit) quod diuiſionem recipiat, veluti Amplius non agi: tum eum heredem qui aduerſus ea fecerit, pro portione ſua ſolùm pœnam committere. Hæc ille. Cato item in diſſuadendo legem quæ poſtea relicta eſt: Et præterea rogas (inquit auctore Feſto [b]) vt quemquam aduerſus ea, ſi populus condemnauerit, ſiremps lex ſit, quaſi aduerſus legem feciſſet. Porrò autem & in antiqua lege Manilia Roſcia Peducea in cap. 4. (vbi de limitibus decumanis agitur) ita ſcriptum legimus in vetuſtis quibuſdã, quæ apud nonnullos eruditos homines extant fragmentis, & ſchidis: Néve eos arato, névæ eis foſſas optorato, neque qui ſepito, quominus ſuo itinere aqua ire fluere poſſit. Deinde adiicitur: Si quis aduerſus ea quid fecerit, in terminos ſingulos, quotienſcumque fecerit, VIII. Seſtertia colonis municipibus eis, atque in quorum agro id factum erit, dare damnas eſto, &c. Sic enim quæ in ſuperioribus erant deprauata, Lipſius omnis antiquitatis bene peritus homo reſtituẽda eſſe animaduertit [c]. Igitur alterum ex alia quæſtione iuris exemplum retenta vulgata lectione *aduerſus ea quæ non facit* (quam lubentius ſequor) adferamus. Vbi exigitur rationes edere argentarius, tunc punitur cum dolo malo, aut lata culpa dolo proxima non exhibet. Dolo autem malo non edidiſſe intelligitur, non tantùm is qui in totum non edidit, ſed etiam qui malitioſè edidit: fecit enim quod facere non debuit, & ideo non videtur feciſſe quod iuſſus eſt [d]. Eadem ratione quoties vitioſè cautum vel ſatiſdatum eſt, non videtur cautum vel ſatiſdatum [e]: & cùm tutor in ipſo negotio ſtatim auctor pupillo fieri debeat [f], non multum intereſt, abfuerit tutor cùm negotium contraheretur, an præſens ignorauerit quale eſſet, quod contraheretur [g]. Nulla enim differentia eſt, non interueniat tutoris auctoritas an perperam adhibeatur [h]. Similiter aduerſus dictum promiſſum facere videtur non modò qui affirmauerit aliquid adeſſe ſeruo quod abeſt, ſed & qui abeſſe ſeruo dixerit quod adeſt [i]: & qui ſecundum conuentionem non præſtat quod conuenerat, quaſi contra conuentionem fecerit, obligatur [k]. Itémque qui liberis conditionem non quærit, prohibere videtur ne nubant, vel vxorem ducant [l]. Item qui præpoſitum ſuum non protexit miles, in pari cauſa factori habendus eſt [m]: & in fraudem facere videri eum etiam intelligimus, qui non faciat quod debet facere [n]. Iudicem dicimus ſi quid aduerſus legis præceptum in iudicando dolo malo prætermiſerit, legẽ

a l. eadem. §. Cato. ff. de ver. ob.
b in de verb. ſigni. in Siremps, pag. 152. fragmenti quod ex biblioth. Farneſiana Vrſinus edidit.
c cap. 15. libro 2. Elector.
d l. vbi exigitur. ff. de eden.
e l. quoties. ff. qui ſatiſd. cog.
f l obligari 9. §. pen. ff. de auct. tut.
g l. nõ multum. eod. tit.
h l. 2. eod. tit.
i l. quis ſit fugitiuus. 17. §. vlt. ff. de ædil. edict.
k l. ſi in lege. §. item ex condict. ff. loc.
l l. qui liberos. in fi. ff. de ritu nupt.
m l. omne. §. pen. ff. de re milit.
n l. 4. ff. quæ in fraud. cred. iuncta l. alienationis 1. ff. tit. prox

offendere, vt apud Papinianum eſt [a]: qui enim quod lex iubet, non facit, aduerſus legem facere hoc ſolo cenſendus eſt, quia non facit quod debet. Simile eſt quod vulgo dici ſolet à noſtris, eum qui alimenta non præſtat (vt debet) ſed ipſa denegat, necare videri [b]: quaſi aduerſus ea faciat, quæ non facit. Simile illud Lactantij [c], Qui ſuccurrere perituro poteſt, ſi non ſuccurrerit, occidit. Huc pertinent illa Cæſaris verba quæ in ipſius commentariis [d] hodiéq; extant. Inuiti (ait) & coacti Scipionis ſententiam ſequuntur, vti ante certam diem Cæſar exercitum dimittat: ſi non faciat, eum aduerſus Rempub. facturum videri. Vice verſa qui facit, quod facere nõ debet, vt putà qui petit quod eum arbiter petere prohibuit, non videtur facere id quod iuſſus eſt. Itémq; cùm lege cautum ſit ne feriatis diebus iudicium ſit, niſi ex voluntate partium: & quod aliter aduerſus ea iudicatum erit, ne quis iudicatum facere, néve ſoluere debeat, néve quis ad quem de ea re in ius aditum erit, iudicatũ facere cogat [e]: ſi feriatis diebus iudicauerit quis, aut iudicatum facere coegerit, aduerſus legem feciſſe videbitur: atque adeò quod non debet. Igitur hunc quoque dicemus non videri facere id quod iuſſus eſt. Sed etſi iudex aut magiſtratus auctoritate ſua ferias aliquas condiderit, quia facit [f] quod facere nõ debet (ſecus atq; ſi ex cõſuetudine cuiuſq; loci, vindemiarúmq; cauſa, tempus ſtatuat: quod poteſt [g]) indictas illas extra ordinem & contra ius ferias à magiſtratu, quæ à ſolo principe indici debent, vt Imperiales vocari non poſſe, ſic etiã fructu carere Imperator Conſtantinus præcipit [h]. Et meritò dicemus illo caſu iudicẽ ſiue magiſtratum non videri feciſſe id quod facere iuſſus eſt: Aliud enim eſt nouas indicere, aliud veterum tempus ſtatuere. Sic etiam non videtur facere quod fieri ex ſtipulatu oportet, is per quẽ fit, quod per te non fieri promiſerit [i]: id eſt qui non abſtinet ab eo facto quod fit contra conuentionem, neq; dat operam ne fiat. Verbum enim facere oportere, hanc quoque ſignificationem habet, ne quid contra id fiat quod faciendum ſit [k]. Itaque in illa ſtipulatione Per te nõ fieri, non hoc ſignificatur nihil te facturum quominus facere poſſim: ſed curaturum, vt facere poſſim, auctore Vlpiano [l]. Itémq; in hac ſtipulatione, Neque per te, neque per heredem tuum fieri, Per heredẽ fieri videri Paulus [m] noſter lib. 37. ad edictum ait, quamuis abſit & ignoret: & ideo non facit, quod fieri ex ſtipulatu oportet. Hæc omnino Paulus: quæ propriè mihi videntur ad regulam noſtram pertinere, vt de ipſius inſcriptione immutanda ſæpe cogitauerim. Ex iis enim colligitur ſtipulationem quæ in non faciendo concipitur, factum etiam continere. Idq; idem ipſe Paulus auctor huius regulæ lib. 72. ad edict. [n] clariùs expreſſit his omnino verbis: Qui ſpondet dolum malum abeſſe abfuturúmq; eſſe, habere licere, Neq; per te, neque per heredem tuum fieri quominus fiat, quominus habere, aut quominus ire agere liceat, non ſimplex abnutiuum ſpondet, ſed iuraturum ſe vt dolus malus abſit. Ergo tenetur ex ſtipulatu, qui non curauit, vt dolus abeſſet, vt habere liceret. Meritò ſanè. Nam qui non facit quod facere debet, videtur aduerſus ea quæ non facit, vt Paulus ait hoc loco: vnde quia non

facit

a l. nõ quicquid. §. 1. ff. de iudic.
b l. necare. ff. de lib. agnoſc.
c ex lib. 6. inſtit. cap. 11.
d lib. 1. de bello ciuili.
e l. 6. ff. de feriis.
f l. 4. C. de feriis.
g l. 4. eod. tit. l.
h d. l. 4. C. de feriis.
i l. cùm filiusf. §. pen. ff. de verb. obligat.
k l. facere. ff. tit. prox.
l l. in illa 50. ff. de verbor. oblig.
m l. cùm filius. §. pen. eod. tit.
n l. inter ſtipulantẽ. §. 1. eod. tit.

facit quod promiſit,in pecuniam numeratam condemnatur,ſicut euenit in omnibus faciendi obligationibus,vt Celſus refert [a]. Cæterùm huius regulæ vis eluceſcet in ſpecie quam proponam de pœnali ſtipulatione:Duo ſocietatem coierunt vt grammaticam doceret, & quod ex eo artificio quæſtus feciſſent, commune eſſet : deinde ſubiecerunt contractui (vt fit) ſtipulationem huiuſmodi, Hæc quæ ſuprà ſcripta ſunt, ea ita dari fieri,neque aduerſus ea fieri : ſi ea ita data facta non erunt, tum viginti millia dari:Pœnam in ſtipulationē perueniſſe conſtat:qua de re apud Paul.noſtrū agitur in l.duo ſocietatē 71.ſ.pro ſocio. Nunc quæritur,ſi hæc verba omiſſa fuerint in ſtipulatione , neq; aduerſus ea fieri,an agi nihilominus poſsit ad pœnā ex ſtipulatu,ſi quid aduerſus ea factum erit?Aut ſi hęc omiſſa fuerint,ea ita dari fieri,ſi ita data facta nō erunt,viginti milia dari,& tantūmodo expreſſum ſit,nihil aduerſus ea fieri,ſi quid aduerſus ea factum erit,tum viginti milia dari?An agi poſſit ad pœnam,ſi quod facere aduerſarius debuit,non fecerit,ideo dubitatur:quoniam ſtipulatio præſertim pœnalis ſtricti iuris eſt.Et quoniā ſi vt aliquid fiat, ſtipulemur,& vſitatius & elegantius eſſe Labeo ait,ſic ſubiici pœnam,ſi ita factum non erit:At cùm quid ne fiat ſtipulemur, tunc hoc modo, ſi aduerſus ea factum erit,& cùm alia fieri, alia nō fieri coniunctè ſtipulemur,ſic comprehendendum,ſi non feceris,ſi quid aduerſus ea feceris:idque à Venuleio [b] relatum eſt,& mirificè huic loco explicando conuenit. Verumtamen ex hac regula noſtra dicemus, vnum caſum ſub altero comprehendi: & actioni ex ſtipulatu etiam eo caſu qui non expreſſus eſt, & tacitè tamen continetur,ad pœnam perſequendam locum fore. Ait lex, QVI NON FACIT.Hic eſt qui delinquit.Cornelius Fronto in lib.de differentiis vocabulorum, Delictum & peccatum: Qui deliquit, non fecit quod facere debuit : Qui peccauit,hoc fecit , ſed parum rectè. Ait lex, QVOD FACERE DEBET.Vt putà qui debitum officium pietatis ſciens omittit.Exempli gratia,heres,quem conſtiterit necem teſtatoris inultam omiſiſſe: quem Seuerus & Antoninus [c] reſcripſerunt fructus integros hereditatis(quæ ipſi vt indigno adimitur)cogendum fiſco reſtituere:nec enim bonæ fidei poſſeſſorem videri fuiſſe,licet ante controuerſiam illatam. Nempe quaſi dolo & aduerſus ea fecerit,quæ ſciens fieri oportere nihilominus prætermiſerit. Omnes enim heredes vel eos qui loco heredis ſunt, officioſè agere circa defuncti vindictam conuenit,vt Paulus [d] noſter addocet. Ait lex, VIDETVR FACERE. Quamobrē hic iniuſtus eſſe,iniuſtéque facere non minùs quàm ſi quod legibus nominatim eſt vetitum,perpetraret , videbitur:nam , vt inquit philoſophorum princeps Ariſtot. [e] *εἰ ἃ ὁ νόμος πράττειν τάττει ταῦτά ἐστι δίκαια, ὁ μὴ πράττων ταῦτα ἀδικεῖ, Si ea quæ lex iubet facere ſunt iuſta, qui illa non facit iniuriā affert.* Cùm autem non minùs peccet , qui quid legibus vetitum admittit , quàm qui prætermittit ,quod ipſis legibus comprehenſum , atque adeò præceptum iuſſúmque eſt, quemadmodum ex ſuperioribus colligitur : Conſequens eſt , vt circa minorem XXV.annis aduerſus delicta reſtituēdum, inepta ſit commu-

a l.ſi quis ab alio. §. vlt.ſ.de re iud.l.ſtipu. non diuidū tur.ſ. de ver.oblig.

b l. conti- nuus. §.ſine aliquid. ſ. de ver. ob. iuncta l. cū quid.eod. tit.

c l.1. C. de iis quib. vt indig. iuſt. l.cum fiſco. & l. ſi ſequ. §.vlt. ſ. ad S.C.Syll.& l.heredem. ſ.de iis quę vt indign.

d l.portio- nes.ſ.de his quæ vt ind.

e lib.1.eth. magnor.

nis vulgarium omnium doctorum [a] diſtinctio, vtrum ea in committendo verſentur, an in omittēdo. Falſum quidem apparet eſſe ex eo quod traditur [b] ab Diocletiano & Maximiano de minoribus qui ſpectaculū ſui populo præbuerunt, inuiolatam exiſtimationem obtinere. Verùm hac de re ſubtilius in lib. quæſtionum publicè tractatarum [c] egimus: quem aliquando (ſi erit otium) publicaturi ſumus. Ait lex, ADVERSVS EA QVIA. Sic Flor. quod etſi leuiter ferri poteſt, attamen aptius erit (meo iudicio) ſi literula vna poſtpoſita, legatur *quai*: quod ex Græcanica etiam olim (vt ex vetuſtis marmoribus membraníſque manifeſtum eſt) obſeruari ſolita ſcribendi ratione, valet *quæ*: atq; hoc etiam in vulgatis libris ita legitur. Et rectè: nam vt hîc *ea quæ*, ita in verſiculo ſequenti (quo altera ſententia proponitur eodem relata) *id quod* legimus. Sed omiſſis verborum iſtis ac ſyllabarum minutiis res ipſas (ſi placet) conſectemur: & varia quæ ad huius regulæ interpretationem pertinent: nec tamen ab aliis vel ſummo digito attinguntur, exempla oculis ſubiiciamus. Ecce igitur ſine venia edicti impetrata patronum aut parentem in ius vocare non licet [d]: in eum qui aduerſus ea fecerit, quinquaginta aureorum iudicium datur [e]. Aduerſus ea facere videtur, qui veniam non impetrat & in ius vocat. Aduerſus ea igitur, quæ ſcilicet vel edicto vel conuentione legéve contractus aut cautione ſiue ſtipulatione quapiam comprehenſa ſunt: Quod & contra ea Vlp. [f] dixit: vbi Caſſius quoque ſcribit quod contra ea damnum datum eſt, cui nulla ope occurri poterat, ſtipulationem non tenere. Sed vt diſcendi auido lectori ſatisfaciamus, quod poſſumus, aut noſtro etiam animo alia ex aliis (vt fit) ad ſuſceptum munus explendum ſemper indaganti: iuuat hîc quoque alterum exemplum adferre valde accommodatum, & ab aliis itidem, vt quæ attulimus alia pleraque, prætermiſſum. Ex edicto ædilium ij qui mancipia vendunt, certiores facere debent emptores quid morbi vitiíſve cuique ſit, quis fugitiuus erróve ſit, noxáve ſolutus non ſit: eáque omnia, cùm ea mancipia væneunt, palam ac rectè pronuntiari ædiles volunt. Deinde in edicto eorum adiicitur, *quòd ſi mancipium aduerſus ea vænierit*, quod eius præſtari oportere dicetur, emptori omnibúſque ad quos ea res pertinet, iudicium dabimus, vt id mancipium redhibeatur [g]. Ergo venditor qui non fecerit certiorem emptorem de morbo, vitióve noxáve mancipiorum, quod facere debebat, videtur facere aduerſus ea: & illis edicti verbis *quòd ſi mancipium aduerſus ea vænierit*, tenetur: ideóq; mancipium redhibebitur, etiamſi ignorauerit ea quæ ædiles præſtari iubet, vt ait Vlpianus [h]. Et rectè: verum enim eſt non feciſſe venditorem, quod debet, vt hoc loco dicitur. Sequitur, QVÆ NON FACIT, cùm tamen ea facere debuerit: vt quia vel promiſerit, vel iuſſus ſit ab eo qui poteſtatem habet, vt putà teſtatore, aut magiſtratu, aut iudice: aut etiam lege, vel edicto prætoris, vtputà qui non prohibet ſeruum ſuum quominus maleficium admittat, cùm tamen prohibere poſſit, ac debeat: qui ſcit (inquam) & patitur, in ſolidum tenetur ſuo nomine, non item noxaliter vel furti vel de damno dato ex

lege

a Decium vide poſt Baldum ad l. 1. num. 2. C. de nupt. Alex. conſ. 36. vol. 4. & conſ. 62. vol. 7.

b l. ſi fratr. Cod. ex quib. cau. non irrog. infam.

c in quæſt. 4.

d l. 4. l. 23. & l vl. ſ. de in ius voc.

e l. penult. eod. tit.

f l. flumi-num 24. §. quàquam. ſ. de dam. infect.

g l. 1. in pr. ſ. de ædil. edict.

h d. l. 1. §. 1 ſ. de ædil. edict.

Digitized by Google

lege Aquilia [a]: quoniam videtur facere aduerſus ea quæ non facit, hoc eſt propterea quòd mandare intelligitur [b]. Nemo etenim magis aduerſatur prohibenti, quàm is qui mandat. In maleficiis autem ratihabitio mandato comparatur, vt ſuo loco pleniùs dicturi ſumus ad l. hoc iure 152. §. 1. ĵ. hoc tit. Ait lex deinde, ET QVI FACIT, quod facere non debet: vt putà qui poſitum habet in ſuggrunda vel protecto quidpiam, cuius caſus nocere cui poſſit: cùm enim id prætor vetet, aduerſus ea facere videtur, & ex ea clauſula iudicio in factum tenetur [c]. Et generaliter quicquid vetante prætore factum eſt, id propriè aduerſus edictum eſſe factum dicitur: qua de re egimus ad l. qui vetante 102. ff. vbi & hanc noſtram regulam leuiter attigimus. Ait lex, NON VIDETVR FACERE, atque adeò nihil agit: Vt in hac ſpecie facti, Si prætor tutoribus permiſerit rem pupillarem vendere, illi obligauerint, vel contrà, quærit Vlpianus, an valeat quod actum eſt? Et mea fuit opinio (inquit [d]) eum qui aliud fecit quàm quod à prætore decretum eſt, nihil egiſſe. Habet autem tota hæc regula *ὀξύμωρον acre & acutum*, aliquid non minus quàm illud Ariſtotelis [e] dictum, quod ab hoc loco non eſt alienum: vt cùm lex non iubeat quemquam ſibi mortem conſciſcere, quatenus non iubeat, vetet: *ὅσα οὐ κελεύει* (ait) *ἑαυτὸν ἀποκτιννύειν ὁ νόμος, ἃ δὲ μὴ κελεύει, ἀπαγορεύει*, *Lex non permittit ſeipſum interficere. At quæ lex non permittit, ea vetat.* Eſt & illud Domini noſtri dictum non abſimile apud B. Lucam [f]: *ὁ μὴ ὢν μετ' ἐμοῦ, κατ' ἐμοῦ ἐστι, καὶ ὁ μὴ συνάγων μετ' ἐμοῦ, σκορπίζει*, *Qui non eſt mecum, contra me eſt, & qui non congregat mecum, ſpargit.* Quod huius regulæ noſtræ priori ſententiæ omnino congruit: vt qui legi ac mandatis domini non paret, in legem committat, eique aduerſari videatur. Cui congruenter Honorius & Theodoſius Impp. & cum eodem oxymoro: Certum eſt (aiunt [g]) quicquid à fide Chriſtianorum diſcrepat, legi Chriſtianæ eſſe contrarium.

[a] l. in lege 45. & l. ſeq. ff. ad l. Aqu.
[b] l ſemper qui 60. ff. hoc tit.
[c] l. 5. §. prætor. ff. de his qui deiec. vel effud.
[d] l. 7. §. qui prætor. ff. de reb. eorum.
[e] ex lib. 5. ethic. Nic.
[f] cap. 11. Mat.
[g] l. cœlicolarum. §. vl. C. de iud. & cœlicol.

AD L. CXXII.

Caius libro primo ad edictum prouinciale.

Libertas omnibus rebus fauorabilior eſt.

Fauor libertatis.

CAIVS lib. 5. ad edictum prouinciale, loquens de receptis arbitris (vt conſtat ex l. quinetiam. l. quia arbiter. l. ſi pupillus. ff. de recept. arbit. quæ ex eo libro deſumptæ ſunt) ait, libertatem omnibus rebus fauorabiliorem eſſe. Quod cùm veriſſimum eſſe omnes fateantur & (auctore Vlpian.) ignotum non ſit, multa contra iuris rigorem pr

libertate conſtituta eſſe, ſic vt verba interdum interpretemur ſecundum id quod fauor libertatis exigit [a], atque adeò exemplis illuſtrari nó debeat: non ero longus. Apponam vnum aut alterum exemplum: alia petantur ex iis quę notauimus ad l. in omnibus 39. ꝟ. Deſtituto & irrito facto teſtamento, libertates datæ cùm olim intercidèrent, ſi nemo eſſet qui adiret hereditatem, ex teſtamento illo ſcilicet: quamuis ab inteſtato alius adquiſiſſet [b]. Regulariter enim nihil valere ex iis quæ teſtaméto ſcripta ſunt, ſi nemo adierit hereditatem, à noſtris [c] definitur. Tandem conſtitutione D. Marci proſpectum eſt, vt earum cóſeruandarum gratia vel extraneo vel fiſco, vel vni ex libertis defuncti aut ex iis etiá qui teſtamento illo vel codicillis libertatem acceperunt, addicâtur bona quæ alioqui vænitura eſſent à creditoribus: ſub hac tamen cautione, vt his idoneè caueatur de ſolido quod ipſis debeatur, exoluendo. Quæ conſtitutio integra extat apud Iuſtinianum [d], & à Iuriſconſultis etiam aliquot Pandectarum locis exponitur [e]. Cùm autem libertatum tuendarum cauſa introducta ſit hæc conſtitutio, ideóque ceſſet, ſi nullæ libertates datæ ſint: attamen audiendos eſſe eos qui mortis cauſa vel inter viuos libertatem acceperunt, ſine de hoc quæratur vtrũ in fraudem creditorum datæ ſint, & idcirco ſibi bona addici velint, Iuſtin. tradit [f]: licet verba conſtitutionis deficiant. Præterea ſi non heres, ſed legatarius rogatus fuerit manumittere, eundem conſtitutionis fauorem eſſe pro libertate: neque ceſſare conſtitutionem ob id quòd legata nón debeantur, ac proinde nec libertates à legatariis datæ deberi poſſe videantur: cùm generaliter omnibus libertatem præſtari conſtitutio voluerit, quibus cópeteret ſi hereditas adita fuiſſet, quemadmodum Vlpian. ſcribit [g]. Igitur extinctis legatis libertates conſeruantur. Ex quo intelligere licet, quàm verè hac regula definiatur, libertatem omnibus rebus fauorabiliorem eſſe. Poſtremò ex inſcriptione ducto argumento, quod hac lege continetur, eò propriè pertinere arbitror, vt de liberali cauſa compromiſſo facto, rectè non compelli arbitrum ſententiam dicere intelligamus: quia fauor libertatis eſt (auctore Paulo in eiuſdem edicti explicatione) vt maiores iudices habere debeat [h]. Non malè tamen eò etiam referri poteſt, quod Neronis temporibus lege Iunia Petronia lata à Iunio Marullo & Petronio Turpilliano coſſ. viſum eſt, ſi diſſonantes pares iudicum ſententiæ exiſterent, pro libertate pronuntiari oportere: quod poſtea & à D. Pio conſtitutum fuit. Idémque in teſtimoniis pro libertate & contra libertatem non diſparis numeri fuit introductum [i]: cùm tamen iure communi, ſi duo iudices dati ſententias diuerſas dederint, vtraque ſententia in pendenti ſit, donec competens iudex vnam earum confirmauerit [k]. Ait lex, OMNIBVS REBVS, vt putà legatis & fideicommiſſis. Meritò igitur non putauit Paulus ſimilem eſſe cauſam libertatis & fideicommiſſi pecuniarij in ſpecie l. Paulus reſpondit 39. ꝟ. de fideicom. liber. nec verò Papinianus in ſpecie l. fideicommiſſaria. §. etiam. eodem tit. nec Iulianus & Vlpianus denique in ſpecie l. ſi ita ſcriptum. ꝟ. de manum. teſtam. & l. ſi ſeruus liberum. ꝟ. de ſtatulib. de quibus tractabitur inferius

quodam

a l. generaliter. §. ſi quis ſeruo. ꝟ. de fideic. lib.

b l. 1. C. de fidei. liber.

c l. ſi nemo. ꝟ. de teſtam. tut. & l. ſi nemo ꝟ. hoc tit. l. 3. ꝟ. de iniuſt. rup. & irrit. fac. teſtam. l. filium. §. §. ſed cum. ꝟ. de bon. poſ. cont. tab.

d inſtit. de eo cui liber. cau. bo. addict. ſunt.

e l. quod diuo. ꝟ. de man. teſt. l. 2. 3. & 4. ꝟ. de fideicó. liber.

f §. penul. inſti. de eo cui lib. cau. bon. add.

g l. 4. §. ſi non heres. ꝟ. de fideic. liber.

h l. non diſtinguemus §. de libera li. ꝟ. de recept. arbit.

i l. antep. ꝟ. de man. l. inter pares. ꝟ. de re iud.

k l. duo iudices ꝟ. de re iud.

Google

quodam loco[a]: quemadmodum in addicendis bonis, quod conſtitutione Marci principis cautum eſt libertatum gratia, non idem conſeruandorum legatorum cauſa conſtitutum fuiſſe antè diximus. Quin & inſtitutione ipſa libertatis dationem fauorabilius accipi, ex eo intelligimus, quòd non tantùm legata, ſed & inſtitutio heredum corruit, cùm eorum quibus quid relictum eſt, nomina teſtator induxerit, atq; cancellauerit: & tamen ſi nomen ſerui, quem liberum eſſe iuſſerat, induxerit, ab Antonino reſcriptum eſt liberum eum nihilominus fore: quod videlicet conſtituit fauore libertatis, vt Marcellus diſertè tradit[b]. Quo nihil aptius ad hanc regulam (meo quidem iudicio) proferri poteſt. Sanè religione fauorabilior non eſt: Religionis & libertatis fauorem concurrere, alibi pleniùs oſtendimus[c]. Ait lex, FAVORABILIOR EST. Adeò quidem, vt fauore libertatis contra regulas iuris plerunq; Iuriſconſulti reſpondeant. Exempli gratia: Regula iuris hoc continet (auctore Caio[d]) vt qui legitimè concipiuntur, tempore conceptionis ſtatum ſumant: qui verò non de legitimo matrimonio concipiuntur, ſtatum ſumant eo tempore, quo naſcuntur: quod Vlp.[e] his verbis complexus eſt. In his qui iure contracto naſcuntur, cóceptionis tempus ſpectatur: in his autem qui nó legitimè concipiuntur, editionis. Attamen ſi libera conceperit, & ancilla facta pepererit, Paulus[f] auctor eſt liberum parere: id enim (inquit) fauor libertatis poſcit. Pauli opinionem Martianus ſecutus eſt, cuius reſponſum in Pandectis extat[g]: & hãc rationem continet, Quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre eſt. Et adiicit, Si ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea facta pepererit, rectius probatum eſſe, vt liber naſcatur & ſufficere ei qui in ventre eſt, liberam matrem vel medio tempore habuiſſe. Et hoc eſt quod Paulus quoq; protulit in eadem ſpecie[h]: Media enim tempora libertati prodeſſe, non nocere etiam poſſunt. Sic fauore libertatis contra regulam Catonianam reſpondit Paulus in ea facti ſpecie quæ proponitur in l. vlt. ſ. de caſtr. pecul. & à nobis explicabitur ſuo loco[i]. Sic ſeruus à teſtatore liberis tutor datus, receptum eſt, & libertatis & pupillorum fauore, vt manumiſſus videatur: idque ab Impp.[k] ita reſcriptum, & ex iure antiquo verum eſt[l]. Quo exemplo Iuſtinianus libertatis fauore induxit ſua conſtitutione[m], vt ſeruus à domino ſuo heres vel pro parte ſine libertate tamen inſtitutus, omnino ciuis Romanus efficiatur: etiamſi alteri ante vel poſt hereditatis dationem eodem teſtamento legatus fuerit. Cætera quæ ad huius regulæ argumentum pertinent, alibi expoſuimus[n] ſ.

a ad l. 96 contra 141. l. hoc tit.

b l. proxi. mè. §. vlt. ſ. de iis quæ in teſt. del.

c cap. 2. lib. 1. Semeſtr.

d lib. inſt. tit. 4.

e tit. 5. in fragm inſt. de his qui ſunt in poteſt. fun. in fin.

f lib. 2. ſent. tit. 24.

g l. & ſeruorum. de ſtatu hom.

h d. tit. 24.

i ad l. 9 cõtra 141. ſ.

k l. etſi non adſcripta. C. de fidei. libert.

l l. ſi hereditas. §. vlt. ſ. de teſt. tut. arg. à contrario ſenſu. §. ſi quis tutorẽ l. generaliter. ſ. de fideic. liber.

m l. quidã. C. de necess. ſeruis her.

n ad l. quoties dubia 20. ſ. hoc tit.

AD L. CXXIII.

Vlpianus libro quartodecimo ad edictum.

Nemo alieno nomine lege agere poteſt.

Actus legitimi adeò ſunt perſonales, vt per alium expediri non poſſint. Vtrum legatus proconſulis habeat legis actionem.

Digitized by Google

DE LEGIS huius initio diximus ad l. nemo dubitat 95. ſuprà, nonnihil, ſed & hîc quoque aliquid aſpergere non grauabimur.

Ait lex, NEMO ALIENO NOMINE: ſumptũ eſt hoc caput ex libro Vlpiani 14. ad edictum. Eodem libro Vlpian. docet, ne filij quidem nomine patrem lege agere poſſe, idque ex Papiniani auctoritate. Verba Vlpiani hæc ferè ſunt[a]: Papinianus lib. 5. Quæſtionum rectè ſcribit, inofficioſi querelam patrem filij ſui nomine inſtituere non poſſe inuito eo, ipſius enim iniuria eſt. Huc etiam pertinet quod de tranſlatione litis à procuratore in dominum agens idem Vlpianus [b] protulit: ſic ferè, Cæterùm ſi mandatum nõ eſt, cùm neque in iudicium quicquam deduxerit, neque tu ea comprobaſti quæ inuito te acta ſunt, tibi non præiudicant: ideóque tranſlatio earum litium non eſt tibi neceſſaria, ne alieno facto onereris. Ait lex, LEGE AGERE. Si ſic accipias, lege agere, id eſt iudicio experiri & legitimo iudicio agere (vt in multis locis accipitur) ſuppleas neceſſe eſt hanc exceptionem, extra quã ſi procurator, tutor, curator ſit, vt docuimus in d. l. 95. Etenim verum procuratorem in iudicium rem deducere, veriſsimum eſt: ſed & ſi quis cùm procurator non eſſet, litem cõteſtatus eſt, deinde ratum dominus habuerit, videri retro rem in iudicium rectè deductam idem noſter Vlp.[c] tradit. Verùm aliam quoque non minùs elegantem interpretationem hæc verba recipiunt, vt nimirum actus legitimi à nobis per alium expediri non poſſint. Et hæc interpretatio verior videbitur ei qui ſcierit hęc duo lege agere, legitimo iudicio agere (tanquã diuerſa) articulo *aut* adhibito, ſeparari ab Vlp.[d] vbi ait, moribus tutor datur mulieri, pupillóve qui cum tutore ſuo lege aut legitimo agere vult, &c. & poſtea, tutoris auctoritas neceſſaria eſt, mulieribus quidem in his rebus, ſi lege aut legitimo iudicio agant, ſi ſe obligent, &c. Actus legitimos percenſuimus & explicauimus in l. actus legitimi 77. ff. Ex his eſt adoptio: quam ſolemnitatem, vt apud eum magiſtratum celebrare cogimur, qui legis habet actionem [e] ſic per alium peragere non poſſumus, nec pro nobis, aut nomine noſtro alius poteſt peragere [f]. Aditio etiam hereditatis, actus eſt legitimus: & ideo per alium expediri non poteſt, per procuratorem (vt puta) curatorem, tutorem, iure ciuili antiquo [g]. Quamobrem in adeunda hereditate verba hæc erant ſolemnia, *cùm me Manius heredem inſtituerit, eam hereditatem adeo cernóque*. Per tutorem infanti hereditas hodie poſt conſtitutiones recentiorum Imperatorum adquiri adeundo poteſt [h]. Olim pro herede gerendo etiam infanti adquiri per ipſum tutore auctore poterat [i], non autem infanti vel etiam maiori infante, aut puberi per curatorẽ vel procuratorẽ: qua de re diximus quid ſentiremus, ad l. in negotiis 5. ff. Licet enim pro herede geſtio actus nõ eſt legitimus & ſolemnis, vt aditio hereditatis: attamen ignorãti pupillo maiori infante non poteſt pro herede gerẽdo tutor adquirere [k]. Multo minùs infanti (qui ſemper ignorans habetur) potuit aut tutor aut pater quærere, ante nouã Theodoſij & Valentiniani conſtitutionem [l]: quæ non modò pro

heredeʼ

a in l. Pap. in princ. ff. de inoff. teſtam.

b l. in cauſæ 17. in §. 1. ff. de proc.

c l. licet verum ff. de iudic.

d in inſtit. tit. 11. de tut.

e l. 1 ff. de off. iur. Alexand. l. 2. §. vl. & l. ſeq. ff. de off. proconſul. & lega. l. 1. C. de adopt. Paul. lib. 2. ſent. ti. 26.

f l. poſt mortem 25. §. vlt. ff. de adop. iũcta l. neque ab ſeni 24. eodem tit.

g l. 90 ff. de adq. he.

h l. ſi infanti §. parente C. de iu. deliber.

i l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo. ff. ad Trebell. l. pupillus ſi fari 9. ff. de adqu. her.

k l. potuit. C. de iure deliber.

l l. ſi infanti. C. de iur. delib.

herede gerendo, ſed adeundo per patrem aut tutorem infanti hereditatem adquiri voluit. Sed etſi ſcienti quæratur, non tam propter tutoris, quàm propter ipſius pupilli pro herede geritionem adquiri creditur. Et ideo ſi qui habet in poteſtate pro parte idem heres inſtitutus inſtitutum pro parte, eundémque heredem inſtitutum pro altera parte iuſſerit hereditatem adire, totam videtur acquiſiſſe, id eſt non modò portionem ex qua is heres inſtitutus eſt qui adiit, ſed & alteram pro herede ſcilicet geritione, quæ nudi eſt animi, quem declaraſſe videtur qui adire iuſſit [a], vt & in ſpecie l. 1. §. veteres. in fi. ſ. de acqu. poſſeſſ. vbi ſi ſeruum communem iuſſero adire hereditatem, propter meam in ſeruo partẽ adquiro ſolidam hereditatem, nec tamen ob illam ſerui cõmunis aditionem, ſed ob meam pro herede geritionem. Planè ipſo ſeruo apprehendente rerum hereditariarum poſſeſsio mihi adquiritur. Sed ad rem. Optio ſerui vel aliarum rerum actus eſt legitimus, & perſonalis, adeò vt ne per eius quidem cui optio legata eſt, heredem expediri poſſet ante conſtitutionem Iuſtiniani, ſed niſi ipſe legatarius elegiſſet, extinguebatur legatũ optionis, quaſi per defectum tacitæ conditionis [b]: qua de re alibi diximus [c]. Hinc fit, vt arbiter, ne per procuratorem quidem olim expediri potuiſſe, cùm neq; per heredem poſſet, qui vna eadémque cum defuncto perſona eſſe intelligitur in pleriſque partibus iuris. Acceptilatio eſt etiam actus legitimus, ideo alieno nomine celebrari non poteſt: per procuratorẽ nec liberare nec liberari quis acceptilatione poteſt [d]: quod & in ſeruo qui iuſſum domini habeat [e], & in curatore, & in tutore verũ eſt, niſi nouatio interceſſerit [f]. Planè filiusf. & ſeruus ab obligatione ipſorũ nomine contracta poſſunt accepto liberari [g]: Sicut & ipſi heredes inſtituti adire poſſunt iuſſu patris aut domini: non tamen ſi pater aut dominus heredes inſtituti fuerint: qui ipſi per ſe adire debent, per filium aut ſeruum non poſſunt: quamuis per filiumf. pater poſsit manumittere, qua de re alibi diximus [h]. Similiter tutoris datio inter actus legitimos refertur: quamobrẽ adoptionis exẽplo, ab his tantummodo magiſtratibus expeditur, qui legis habẽt actionem [i]. Ideo nec mandante quidem præſide alius tutorem dare poterit [k]: quod ſic accipiendũ eſt, vt qui ex mandatu præſidis magiſtratus municipalis tutorem conſtituerit, nihil egerit, niſi ſuo nomine cõſtituerit tutorem. Intelligitur autem ſuo, non alieno nomine conſtituere; ſi aliquẽ ex agro ſuo municipi tutorem dederit, licet ex mãdatu præſidis. Quòd ſi alij, quàm municipi, aut alium quàm municipem tutorem creauerit: non valet quod actũ eſt, nec iure ſuo nec alieno, id eſt præſidis. Qui manumittit, emancipat, adoptat, vel in adoptionem dat: non minùs lege agit, quàm qui auctoritatem præbet magiſtratus, apud quem legis eſt actio. Qui manumittitur, emancipatur, aut adoptatur, lege non agit: nã tacet & patitur. Qui tutorem accipit aut petit, lege non agit: non magis quàm qui tutor conſtituitur. Is ſolus lege agit, qui legis actionẽ habet magiſtratus, tutorem nominãs. Legatus proconſulis, etſi mandatã iuriſdictionem habeat, legis tamen actionem non habet [l], niſi forſitan, quatenus iuriſdictionis voluntariæ appellatione cõprehenditur [m]: ſi vi-

a l. ſi ego. ſ. de adqu. hered.

b §. optionis inſtit. de legat.

c d. l. actus legitimi.

d l. 3. ſ. de acceptil.

e l. penult. eod. tit.

f l. & per iuſiurandũ 23. §. tutor. ſ. de acceptil.

g l. an inutilis. §. filiusfam. l. ſpecies. §. ſed & ſi ſeruo. ſ. de acceptil.

h l. 2. Semeſtrium, cap. 22. ad extremum. & cap. 21.

i l. 4. ſ. de adopt. l. t. C. eod. tit.

k l. 8. ſ. de tut. & cur. dat.

l l. 1. ſ. de officio proconſul.

m l. 2. ſ. de offic. procon.

delicet non ea, ſed generaliter [a], & ſine diſtinctione iuriſdictio omnis à proconſule prouinciam ingreſſo mandata fuerit [b]. Cæterùm licet pars iuriſdictionis mandari poſsit, aut ſpecies vna, quemadmodum ex Vlpiano [c] didicimus: attamen verius eſt (niſi valde fallor) ipſam legis actionem, & voluntariam iuriſdictionem vniuerſæ iuriſdictionis ſpeciem demandari non poſſe: cùm lege non agatur alieno nomine. Porrò legatus Proconſulis vt ſibi mandata iuriſdictione rectè lege agit, ita (licet iuriſdictionis aut imperij non ſit tutelæ datio) nihilominus tutorem dare poteſt: quod ſpeciale eſt propter conſtitutionem D. Marci, de qua Vlpianus [d]. At certè, cùm tutoris datio neque ſit imperij neq; iuriſdictionis: hoc ius mandata iuriſdictione non transfertur. Quamuis igitur is cui prouincia regenda ad tempus commiſſa eſt (præſide putà defuncto) illud tutoris dandi ius habeat [e], non tamen vice præſidis tutorem dat: nec enim mandatã, ſed propriã iuriſdictionem habet, eámque pleniſsimam: hoc eſt non modò contentioſam, ſed & voluntariam iuriſdictionem legíſque actionem: ídque ab Impp. [f] reſcriptũ, & à nobis [g] antè traditum fuit. Itaq; vice præſidis nemo dat tutorem, at certè abſenti tutor conſtituitur nec petenti. Emancipatio (vt ſuo [h] loco dixi) actus eſt legitimus, quo nomine manumiſsio cõprehenditur: vt viciſſim nomen manumiſſionis ad emancipationem producitur à noſtris auctoribus ſæpe [i]. Lege agitur, cùm expeditur manumiſsio [k]. & ideo nec mulier per maritum, nec pupillus per tutorem, nec alius per procuratorem poteſt manumittere [l], nec mater per filiũ: licet patris iuſſu filius, ob vinculum poteſtatis, non inutiliter libertatis fauore manumittat [m], idq; etiam pater mutus, aut ſurdus, non tamen ſi furioſus ſit [n]. Sed etſi furioſus ſit pater, & filiusfam. heres inſtitutus, ex ſubtilitate iuris ciuilis, propter ius poteſtatis nõ poſsit hereditatem adire, vel ſeruos hereditarios manumittere: quia in filiofam. vt adeat, patris iuſſum aut conſenſum exigimus [o], voluntas autem furioſi (qui ſemper inuitus eſt) nulla intelligi poteſt, vt ex l. furioſi 40. ff. expoſuimus ad l. 5. ff. hoc titul. Attamen ex conſtitutione Antonini Pij, filius fam. & hereditatẽ adire, & ſeruos manumittere poterit: non tamen quaſi iuſſu furioſi patris, in cuius eſt poteſtate ac familia: ſed quaſi ipſe filius eſſet paterfa. [p] Abſens profectò cauſam manumiſſionis probare magiſtratui per procuratorẽ poteſt [q].

---

§. Temporaria permutatio ius prouinciæ non innouat.

De priuilegio prouincialium. Vetuſtum morem in prouinciis quatenus à rectoribus retinendum.

DE iſta huius legis ſententia quod dicam non habeo aliud è noſtrorum quidem iuris auctorum libris, quàm ei Accurſium & Placentinum affingere ſpeciem ex l. obſeruare. ff. de offic. proconſ. & rectè: Cùm enim prouinciales ſuas habeant conſuetudines, & prærogatiuas (vt putà

a l. 4. l. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. iuncta l. ſo let. & l. prætor. ff. de iuriſd. omn. iud.
b l. apud procõſulẽ. ff. de manum. vind.
c d. l. ſolet. & l. prætor. ff. de iuriſd. omn. iud.
d l. 1. ff. de tut. & curat. dat.
e d. l. 1. ff. de tut. & cur dat.
f l. 2. C. de offic. eius qui vicem alicu ger.
g ad l. nemo poteſt 70. ff.
h ad l. actus legitimi 77. ff.
i l. liberũ. ff. de adop. l. 2. ff. de offic. procon.
k l. vlt. C. de iis qui à non dom.
l l. pen. C. de vind. li bert. l. pen. C. qui manum. non poſſ.
m l. 16. ff. de manum. l. 4. l. apud filiumf. am. in fi. l. pater ex prouincia 22. ff. de manum. vind. l. ſi cùm fideicommiſſa 26. in fine. ff. qui & à quib. l. 1. §. vlt. C. com. de manum. Paulus lib. 2. Senten. tit. 23.
n l. ſurdi x. ff. de manum. vind.
o l. 6. in pr. ff. de adqu. her. p leg. cùm heres. ff. de adqu. here. q l. etiã conditionis. §. plures. ff. de man. vin.

(vt putà quam ad vrbem primùm appellere,itémque nauigio an terreſtri itinere,proconſul prouinciam ingreſſurus debeat) ſi quid ex iis aut conſimilibus fuerit immutatum,nihilo magis prouinciæ ius innouabitur.Et ſanè proconſul aut præſes in ea permutatione temporaria, non debebit errorem ſuorum prædeceſſorum ſequi: nec nouam iſtam cõſuetudinem,ſed antiquam potiùs,qua ius prouinciæ continetur, atque conſeruatur. Iraque in formula præſidatus apud Caſsiodorum[a] hæc leges,quę cum iſta regula noſtra connecti poſſunt aptiſſimè:deceſſorum bona exempla ſequere: à vitioſorum te imitatione diſiunge:non putetur omnis conſuetudo probabilis. Cautum debet reddere, non ſequacem error alienus. Apud eundẽ igitur auctorem,non immeritò Theodoricus Rex[b] ad Fœlicem comitem, ea quæ aurigis Mediolanenſibus mos priſcus indulſerat,cùm eius comitis temporibus ſubtracta eſſent, exolui præcepit: Cùm præſtante(inquit)tempore munificentia ſit pro lege.Proinde ſi nullo mẽdacio aſſerta viriantur, ſublimitatem veſtram ſequi conuenit vetuſtatem quæ ſuo quodam priuilegio velut debita quæ donantur expoſcit. Nec licet negari quod te cognoſcis ſub antiquitate largiri. Similiter cùm Bithyniam prouinciam Plinius Secundus publicis ciuitatum ſeruis (per quos vſque adhuc aſſeruatæ cuſtodiæ fuerant) paucos milites addidiſſet,ei à Traiano Impp.[c] conuenienter ſuperioribus reſcriptum fuit,in hæc verba: Nihil opus eſt, mi Secunde chariſſime,ad continendas cuſtodias plures commilitones conuerti.Perſeueremus in ea cõſuetudine quæ iſti prouinciæ eſt,vt per publicos ſeruos cuſtodiantur. Etenim vt fideliter hoc faciant,in tua ſeueritate ac diligentia poſitum eſt,&c.Noluit igitur innouari princeps ius prouinciæ,illa temporaria Plinij Secundi permutatione, vt hac regula continetur. Sanè ſi quid ſit in prouincia, quod emendatione indigeat, id ad publicam vtilitatem permutari poſſe:cùm ius prouinciæ non tam innouetur, quàm ſtabiliatur atque confirmetur, à prouinciæ præſide (qui & moderator & corrector appellari ſolet) equidem haud dubiũ eſſe arbitror:præſertim cùm ad eundem Plinium Traianus Imp.alia epiſtola[d],Memineris ideireo re in iſtam (inquit) prouinciam miſſum, quoniam multa in ea emendanda apparuerint. Erit autem vel hoc maximè corrigendũ,quòd qui dãnati ad pœnam erant,non modò ea ſine auctore(vt ſcribis)liberati ſunt, ſed etiam in conditionem proborum miniſtrorum retrahantur,&c.Itaq; cùm Byzantini legatum ad ſalutandum Imp.annis omnibus cum pſephiſmate mittere, eiq; dare nummorum duodena milia ſolerent: & terna milia annua viatici nomine legato eunti ad eum qui Mœſiæ præeſſet publicè ſalutandum. Plinius autem legatum ad principem retinuiſſet,pſephiſma duntaxat miſiſſet,illaque terna milia circumcidiſſet,vt ſimul & ſumptus leuaretur & impleretur publicum officium,eáque de re Traianum admonuiſſet per literas: hoc vt optimè factum Traianus reſcripto ſuo approbauit[e], in hæc verba: Optimè feciſti,Secunde chariſsime, duodena iſta Byzantiis quæ ad ſalutandum me in legatũ impendebantur,remittendo. Fungetur his partibus, etſi ſolum eorum pſephiſma per te miſſum fuerit.

a form. 2. lib. 7. variar.

b epiſt. 39. lib 3. variar.

c epiſt. 31. li. 10. epiſt. Plinij.

d 41. lib. 10.

e epiſt. 53. lib. 10.

Ignoſcet illis & Mœſiæ præſes, ſi minùs illum ſumptuosè ſoluerint. Sanè adeò ius prouinciæ, quemadmodum temporaria vlla permutatione non poſſe innouari hac regula definitur, ita nec vlla ratione alia debere conuelli, Traianus idem optimus princeps oſtendit: vt conſultus honorarium decurionatus omnes qui in quaque ciuitate Bithyniæ decuriones fiunt, inferre deberent necne, in vniuerſum à ſe non poſſe ſtatui: ſed id quod ſemper tutiſſimum eſt, ſequendam cuiuſque ciuitatis legem Plinio reſcripſerit [a]. Cùm autem ex longa cõſuetudine aduerſus legem à Pompeio Bithynis datam in omni ciuitate eius prouinciæ plurimi eſſent buleutæ ex aliis ciuitatibus: inter cauſas autem, ob quas è Senatu à cenſoribus eiicerentur, nihil de ciue alieno cautum eſſet, futurúmq; videret Imp. vt multi homines multæq; ciuitates concuterentur ea parte legis, quæ iampridem conſenſu quodam exoleuiſſet: hoc ipſi temperamentum placuit, vt ex præterito nihil nouaretur, ſed manerent (quamuis contra legem adſciti) quarumcumq; ciuitatum ciues, in futurum autem lex Pompeia obſeruaretur, idq; reſcripto ſuo [b] disertè comprehendit. Ita factum, ne temporaria permutatio legem Pompeiã iúſq; prouinciæ Bithyniæ innouaret. Ait lex, IVS PROVINCIÆ. Iuris nomine, non id modò quod cum aliis commune eſt, ſed & id quod priuilegium appellatur, comprehendi arbitror. Exempli gratia erit, quòd Apamææ coloniæ rationes à proconſulibus non legebantur, cùm Apamænſes priuilegium & vetuſtiſſimum morem haberent arbitrio ſuo rempub. adminiſtrare, vt Plinius ad Traianũ ſeribit [c]: Eas tamen rationes inſpici à Plinio Traianus voluit, ſed ſaluis in poſterum quę haberent priuilegiis: id quod epiſtola [d] Traiani continetur. Hæc itaque fuit temporaria permutatio, quam induxit Imperator. Sed ius prouinciæ per eam innouatum non fuit: priuilegia quippe Apamænſium ſalua nihilominus permãſere. Adeò autẽ nihil de iure ac vetuſto prouinciæ more immutandum eſt, vt non obſeruandũ, quòd defunctus certa ſumma legata vetuit vectigalia exerceri, Antoninus & Verus Impp. Papyrio teſte [e] reſcripſerint: Eſſe enim tolerabilia quæ vetus cõſuetudo cõprobat. Ergo & ad decurionũ adlectionem quod ſpectat, quamuis neq; minores XXV. annis in ordinem adlegi niſi ex cauſa poſſint, neq; ij qui annum quinquageſimũ & quintũ exceſſerunt: nonnunquam tamen etiam longa conſuetudo in ea re obſeruata reſpicienda erit Calliſtrati [f] admonitu: quod etiam cuſtodiendũ noſtri principes (ait ille) conſulti de adlegendis in ordinem Nicomedenſium huius ætatis hominibus reſcripſerunt. Porrò quod dicitur ius prouinciæ non innouãdum eſſe à præſidibus atq; rectoribus: ſic accipi debet, vt nihilominus vindictæ ſcelerum, emendationi morum, & popularium quieti conſtituendæ ſit locus. De prærogatiua tantùm, aut priuilegio, aut cõſuetudine (ſi quam non improbandam prouinciales habeant) nihil immutetur. Nam ſanè Rectorum prudentia ideo à principibus eligitur, vt formandis prouinciæ moribus ipſi moderentur (ſicuti antè admonui) & ea conſtituant, quæ ad perpetuam prouinciæ quietem profutura ſint: quemadmodum eſt à Traiano ſcriptum ad eundem

Plinium

a epiſt. 114. lib. 10.
b epiſt. 115.
c epiſt. 56. lib. 10.
d epiſt. 57.
e l. Impera tores. 3. de pollicit.
f leg. non tantùm x 1. § vlt. ſ. de decur.

Plinium[a]. Ergo rectè & ſecundum æquitatem Imperator Conſtantinus ad Felicem præfectum prætorio ſcribens[b], vetuit quidquam publicorum conductores vltra antiquam conſuetudinem à prouincialibus profligare atque exigere: pœna etiam exilij perpetui non parentibus præſtituta. Ait lex PROVINCIÆ, quæ iure quidem ipſo Romano obſtricta eſt: & nihilominus habere intra ſe liberas & fœderatas ciuitates poteſt, quæ ſuis legibus vtantur: id quod ad aliam iuris regulam[c] attigimus.

a epiſt. 118. lib. 10.
b l vlt. C. vectigalia noua inſt. non poſſ.
c l. libertas 106. ſ.

AD L. CXXIIII.

Paulus libro ſextodecimo ad edictum.

Vbi non voce, ſed præſentia opus eſt, mutus ſi intellectum habet, poteſt videri reſpondere. Idem in ſurdo: hic quidem & reſpondere poteſt. Furioſus abſentis loco eſt: & ita Pomponius libro primo epiſtolarum ſcribit.

Ad edictum de interrogationibus in iure faciendis. De iudice, muto, ſurdo, furioſo: item de muto ſurdo ita nato.

HOc caput eſt Pauli ex lib. XVII. ad edictum (ſic enim reor legendum) & ad titulum de interrogationibus in iure faciendis pertinet: nam & ſub eo tit. l. 3. & l. ſi filius, ſunt Pauli ex eodem lib. 17. ad edictum. Itaque huius legis hic ſenſus erit: mutum itémque ſurdum (qui modò intellectu omnino non careant) interrogatos in iure poſſe videri reſpondere. Nam ibi non vox, ſed præſentia deſideratur, & qui tacet, negare videtur, vt Vlpianus docet[d]. Ac denique in quibuſcunque negotiis ſermone opus non eſt, ſufficiente conſenſu, in his etiam ſurdus interuenire poteſt, quia poteſt intelligere & cõſentire[e], nõ etiã furioſus: qui ſi in iure interrogatus reſpondeat, non videtur reſpondiſſe: cùm neque quid loquatur intelligat, vt oſtendimus ad l. 5. ſ. imò ne in iure quidẽ interrogatus cenſeri poteſt: cùm in iure iudicióve fuiſſe videri non queat, qui abſentis loco eſt, vt ex Pomponio Paulus noſter ſubiicit. Qua de re ac de verſ. vlt. huius l. dictum fuit ad l. XI. id quod noſtrum. & ad l. furioſi 40. ſ. Itaque hoc ſolum addam, In quibus cauſis neque conſenſu, neque præſentia opus eſt[f], furioſum aliquatenus computari: vt ecce iudicandi munus & officium abſentibus & inuitis quoque imponitur, & ideo iudicandi neceſſitas vocatur, vt ſuo[g] loco diximus. Quid ergo, ſi datus iudex furere cœperit, dicemus? & verum eſt mutari eum debere: quia neceſſitatem iudicandi morbus ſonticus remittat (vt Paulus[g] ait) & natura impediatur furioſus, ne ſit iudex, quia iudicio caret[h]: attamen (vt idem auctor inquit[i])

d l. de ætate. ſ. qui tacuit. ſ. nihil intereſt. d. l. ſi filius. ſ. de inte. in iur. fact. l. non ſolum. in princ. ſ. de procur.
e l. quibuſcunque. ſ. de oblig. & action.
f ad l. 2. ſ.
g l. iudex datus. ſ. de iudic.
h leg. cum prætor. ſ. natura. eo.
i d. l. iudex datus.

in eodem officio permanet, quia rectè ab initio iudex addictus eſt. Quòd ſi perpetuò furioſus iudex manet, quanto magis manebit iudex is qui dilucida interualla furoris habet? Hunc equidem non modò manere iudicem, ſed neque mutari poſſe arbitror: quamuis interim dum ſuæ mentis non eſt, iudicare non poſſit, qui iudicium non habet. Igitur tempus expectari debet, illúdque interuallum, quo ſuæ mentis erit, vt ſuam ſententiam proferat. Plus eſt quod dico: furioſum iudicem dari poſſe, nec ideo minus iudicium futurum eſſe, quòd hodie cùm iudex addicitur, iudicare non poſſit: neque enim in addicendo præſentiam vel ſcientiam iudicis eſſe neceſſariam, cùm & inuitus & abſens ei officio ciuili & publico muneri obligetur. Itaque quod ſententiæ dixerit ſuæ mentis effectus, is qui cùm furioſus eſſet, iudex datus eſt, ratum erit, vt Papinianus[a] docet. Idémque in ſurdo & muto diceremus multo magis, ſi quod interuallum dari poſſet quo impedimentum illud ita ceſſaret in iudice, vt ſententiam proferret. Cæterùm non poteſt: ideóque & ſurdus, & mutus, & impubes, & qui perpetuò furioſus eſt, comprehenduntur: vt intelligantur natura prohiberi, ne iudicent: neque vt cùm de furioſo, ita cùm de muto vel de ſurdo loquitur, articulũ perpetuò Iuriſconſultus adiecit[b]. Sed quid eſt quod ait *mutus ſi intellectum habet*: & alio loco[c], Si intellectu non careat: & alio loco[d], Si quid agatur intelligat? Excludere nimirùm voluit mutum ſurdum ita natum: de quo (vt arbitror) loccutus Martianus, ait[e] eum nihil intelligere poſſe, atque infanti comparat. Ait lex, IDEM IN SVRDO, ſcilicet ſi intellectum habet: nam ſurdus natus non poteſt videri reſpondere, cùm intellectum non habeat, qui & à natura mutus eſt. Auditus enim (ait Plinius[f]) cui hominum primò negatus eſt, huic & ſermonis vſus ablatus: nec ſunt naturaliter ſurdi, vt non iidem ſint & muti. Alexander Aphrodiſienſis in problemat.[g] διὰ τί οἱ ἐκ γενετῆς κωφοὶ καὶ ἄλαλοι; διότι ἅπερ οὐκ ἤκουσαν, οὐ δύνανται λέγειν καὶ ἐκφράζειν. τῶν δ' ἰατρῶν τινές φασιν, ὅτι μία συζυγία νεύρων ἐστὶν ἐρχομένων πρός τε γλῶσσαν καὶ ὦτα, καὶ ἀνάγκη συμπάσχειν ἅμα. οἱ μέντοι ἐκ πάθους κωφοὶ, οὐ πάντως ἄλαλοι· τὸ γὰρ νεῦρον μόνον πέπονθε τὸ ἀκουστικόν. ὁμοίως δὲ οἱ ἐκ πάθους ἄλαλοι, οὐκέτι δὲ κωφοί· τοπικὴ γὰρ ἡ τῶν νεύρων τῆς γλώττης πεῖσις. *Quare illi qui naſcuntur ſurdi, ſunt etiam muti? Quoniam non poſſunt ea loqui & proferre quæ non audiuerunt. Nonnulli quoque medici aiunt, vnam eſſe connexionem neruorum quæ ad linguam & aures porrigitur: hinc fit vt ſimul afficiantur. Verum qui aliquo caſu fiunt ſurdi, non tamen fiunt omnino muti, quia ſolus neruus auditus affectus eſt. Similiter qui aliquo caſu fiunt muti, non tamen euadunt ſurdi. Localis eſt enim illa neruorum linguæ læſio.*

a leg. cùm furioſus. ff. de iudic.
b d l. cùm prætor.
c l. pater. §. mutus. ff. de adquir. hered.
d l. vl. ff. de bon. poſſ. furioſ.
e l. ſeruo inuito. §. pen. ff. ad S. C. Trebell.
f lib. x. cap. 69.
g lib. 2. problem. 138.

AD L. CXXV.

Caius libro quinto ad edictum prouinciale.

Fauorabiliores rei potiùs quàm actores habentur.

Reorum

Reorum fauor & in ciuilibus iudiciis, & in criminalibus, eóſque in dubio, vt putà paribus numero ſententiis iudicum ſed diſſonis, abſolui Athenienſium & Romanorum iure, cuius origo iuris indagatur, & circa id forenſis obſeruatio declaratur. Ψῆφος Ἀθηνᾶς. Plures dilationes. Plus ad dicendum temporis conceſſum reis quàm accuſatoribus. His etiam cuſtodes olim appoſitos: ſed tamen circa cuſtodiam & alia quadam duriùs accipi reos accuſatoribus.

DE hac legẽ diximus ad l. 41. non debet. §. vbi fauorabiliores eſſe reos, quàm actores, in priuatis & pecuniariis iudiciis eſſe oſtendimus. Denique in pari cauſa poſſeſſores haberi potiores, & actoribus probationum onus incumbere, ad aliam iuris regulam [a] paulò pòſt exponetur. Idemque in publicis & criminalibus iudiciis obtinere cõſtat, vt reis q̃ accuſatoribus lubentius faueamus. Cuius rei ratio non aliũde petenda eſt, q̃ ex luculenta & eleganti Andocidis oratione περὶ τῶν μυστηρίων, ſub initium: αἰτοῦμαι οὖν ὑμᾶς ὦ ἄνδρες εὔνοιαν πλείω παρασχέσθαι ἐμοὶ τῷ ἀπολογουμένῳ ἢ τοῖς κατηγόροις· εἰδότας ὅτι κἂν ἐξ ἴσου ἀκροᾶσθε, ἀνάγκη τὸν ἀπολογούμενον ἔλαττον ἔχειν. οἱ μὲν γὰρ ἐκ πολλοῦ χρόνου ἐπιβουλεύσαντες, καὶ συνθέντες αὐτοὶ ἄνευ κινδύνων ὄντες τὴν κατηγορίαν ἐποιήσαντο. ἐγὼ δὲ μετὰ δέους καὶ κινδύνου καὶ διαβολῆς τῆς μεγίστης τὴν ἀπολογίαν ποιοῦμαι. Εἰκὸς οὖν ὑμᾶς ἐστὶν εὔνοιαν πλείω παρασχέσθαι ἐμοὶ ἢ τοῖς κατηγόροις, *de myſteriis. Peto à vobis, viri, vt maiorẽ mihi reo beneuolentiam præſtetis, quàm accuſatoribus. Hoc cognoſcentes, quamuis ſit vtraq; pars ex æquo audienda, neceſſe tamen eſt reũ in deteriore conditione verſari. Nã illi multò antè meditati ſunt, & ad hanc rẽ ſe compararunt, abſque vllo ſui periculo accuſationẽ inſtituentes. At ego magno cũ timore & diſcrimine, maxima iam illata calũnia, defenſione vtor. Aequum eſt igitur à vobis mihi maiorẽ beneuolentiam præſtari quàm accuſantibus.* Quæ omnia iiſdẽ propè verbis Lyſias retulit initio orationis ὑπὲρ τῶν Ἀριστοφάνους χρημάτων πρὸς τὸ δημόσιον: fuſiùs autẽ & copioſiùs exponit Ariſtoteles in problematis[b], rationem adferens quare ſi diſſonæ inter pares numero iudices proferantur ſentẽtiæ, pro reo conſtitutũ in publicis iudiciis obtineat. Quod Paulus verũ eſſe docet[c]: quamuis in cæteris cauſis præterquã libertatis vel teſtamenti ſentẽtiæ omnes in pẽdente ſint, donec cõpetẽs iudex vnã earũ confirmauerit[d]. Qua in re nemo eſt, qui nõ deprehẽdat, quantũ reis faueatur. Quod enim pro ipſis pronuntiamus, id nõ ex iure mero & ſtricto fit, ſed ex æquo & bono, ex humanitate quadã, & propè dixerim miſericordia, fauore, benignitate, atq; (vt Ariſtides loquitur in Panathenaico, vbi de Oreſte) διὰ τὴν ἀρχαίαν τινα φιλανθρωπίαν: quã Quinctilianus humanitatẽ ſiue miſericordiã publicam quodam loco[e] nominat. Quid neceſſe eſt diu dicere (inquit) quando is exitus iudicij fuit, vt non plures ſentẽtiæ pro aduerſario fuerint? non enim cauſa iuſtus eſt, ſed legibus, ſed publica humanitate, & poſtea impedimẽto publicæ humanitatis victus eſt. & paulò pòſt: Quid eſt igitur? lex iubet eos abſolui qui plures ſẽtẽtias tulerint. Imputabitis iſtud publicæ

a l. in pari 128. j. hoc

b ὅσα περὶ δικαιοσύνην καὶ ἀδικίαν, quæſt. 13.

c l. inter pares. ff. de re iud.

d l. duo iudices. ff. de re iud.

e in exule accuſatore & ſentẽtiis parib[9]. declam. 234.

miſericordiæ, imputabitis humanitati: non ego arguo hanc legem, ſed dico eſſe communem. Nec tamen neſcio id ius peræquè obſeruatum olim fuiſſe in Græcorum & Romanorum rectè conſtituta Republ. Nam apud Romanos quidem non modò poſteriorum Imperatorum temporibus viguit: ſed etiam florente ipſa reipubl. adminiſtratione, ſub Conſulibus obtinuit, vt ex iis quæ ſubiiciam, liquidò conſtabit. Cicero pro Cluentio: In conſilium erant ituri iudices triginta & duo, ſententiis decem & ſex abſolutio confici poterat. Plutarchus in Mario, οὐ μὴν ἀλλὰ ταῖς πρώταις ἡμέραις ἐν τῇ δίκῃ κακῶς πράττων ὁ Μάριος καὶ χαλεπῶς χρώμενος τοῖς δικασταῖς, τῇ τελευταίᾳ παραλόγως ἀπέφυγεν ἴσων τῶν ψήφων γενομένων, *Attamen primis diebus Marius in iudicio, rem malè gerebat, & acerbiores erant in eum iudices: poſtremo die præter opinionem abſolutus eſt, quum ſententiæ pares eſſent*, & Seneca in epi-
a epiſt. 82. ſtolis [a], Quemadmodum reus (inquit) ſententiis paribus abſoluitur: & ſemper quicquid dubium eſt, humanitas inclinat in melius: ſic animus ſapientis, &c. Qua de re ſi quis alios adhuc locos deſideret: Plutarchum illum de ſcriba quodam quæſtorio lege Cornelia teſtamentaria falſi accuſato à Catone, ſed quem Catulus Luctatius Cenſor auctoritate gratiáque ſua defendens, vt Marcum Lollium Catonis in quæſtura collegam (cui morbus cauſa fuerat quominus eius quæſtionis fuiſſet) abſoluendi rei eius à in forum lectica etiam vehi curaret, tam ſerò quàm fruſtra (cùm de damnato iam reo ſententiam ferentis Lollij nullam Cato rationem habuerit) hac de re tota, inquam, agen-
b in Catone Vticenſi. tem ipſum Plutarchum [b] videat. Cuius iſta ſunt quidem, quæ placet ſubiicere: quò lectorem adiuuem. οὐ μὴν ἥλω γε ὁ ἄνθρωπος (ait) ἀλλ' ἐπεὶ μιᾷ ψήφῳ τὰς ἀφιείσας ὑπερέβαλον αἱ καθαιροῦσαι, καὶ Λόλλιος Μάρκος εἷς συνάρχων τοῦ Κάτωνος ὑπὸ ἀσθενείας ἀπολέλειπτο τῆς δίκης· πέμπει πρὸς τοῦτον ὁ Κάτλος δεόμενος βοηθῆσαι τῷ ἀνθρώπῳ. κἀκεῖνος ἐν φορείῳ κομισθεὶς μετὰ τὴν δίκην, ἔθετο τὴν ἀπολύουσαν. οὐ μὴν ἐχρήσατό γε τῷ γραμματεῖ ὁ Κάτων, οὐδὲ τὸν μισθὸν ἀπέδωκεν· οὐδὲ ὅλως ἐνάριθμον τοῦ Λολλίου τὴν ψῆφον ἔσχεν, *tenebatur homo, reúſque peragebatur: ſed quum vno ſuffragio ſententiæ quæ illum damnabant ſuperarent, eas quibus dimittebatur M. Lollius vnus ex Catonis collegis tunc morbo detentus aberat à iudicio, ad quem miſit Catulus, vt opem ferret illi miſero: ipſe verò lectica delatus in iudicium, ſententiam tulit, quæ illum liberauit. Nihilominus tamen Cato noluit vnquam illo ſcriba vti, neque ipſi dari ſtipendia permiſit: neque Lollij ſuffragium annumerauit*. Apud Græcos autem (quos cùm dico, Athenienſes intelligi volo) idem iuris fuiſſe colligitur ex duobus Antiphontis & Æſchinis clariſſimorum oratorum locis, quorum ille ſic
c περὶ τοῦ Ἡρώδου φόνου. ſcribit [c], καὶ μὲν δὴ τά γ' ἐξ ἴσου γενόμενα τοῦ φεύγοντός ἐστι μᾶλλον ἢ τοῦ διώκοντος. εἴπερ γε τῶν ψήφων ὁ ἀριθμὸς ἐξ ἴσου γενόμενος τὸν φεύγοντα μᾶλλον ὠφελεῖ ἢ τὸν διώκοντα: *Etenim quum paria ſunt ſuffragia, magis ſtant à reo quàm ab actore. Siquidem vbi pares ſunt numero ſententiæ, magis proſunt reo quàm actori*. huius verò hæc verba ſunt [d], ἕτερος δ' ἰδιώ-
d ex oratione κατὰ Κτησιφῶντος τῆς ἐκπλεύσας εἰς Ῥόδον, ὅτι τὸν φόβον ἀνάνδρως ἤνεγκε, πρώην ποτὲ εἰσηγγέλθη, καὶ ἴσαι αἱ ψῆφοι αὐτῷ ἐγένοντο. εἰ δὲ μία μόνον μετέπεσεν,

ὑπερώρισ

ὑπερόριος ἂν ἢ ἀπέθανεν, *alter priuatus quum eſſet Rhodum naui aufugit, quòd timorē generosè non poſſet ferre: nuper tandē iudicio accuſatus, paria retulit ſuffragia. Quòd ſe vnico ſuffragio excidiſſet, in exiliū miſſus, aut morte mulctatus fuiſſet.* Vide Demoſthenem κατὰ Μειδίου, vbi de Euæone quodam agitur, quem ait *μιᾷ μόνον ἁλῶναι ψήφῳ: contra Midiam: vnico condemnari ſuffragio.* & quæ ad eum locum Vlpianus interpres annotat. Cæterùm vt apud Athenienſes & Romanos olim, ita etiamnum apud Gallos in iudiciis id iuris obſeruari, vt paribus numero ſentētiis ea ſuperet quæ minor eſt, quæque pro reo facit, vſus forenſis demonſtrat. Eum dico qui apud omnia iudicum & maiorum & minorū tribunalia bene conſtitutā viget. Atque hoc eſt quod in Magno Regis conſilio, quod in Senatu Pariſienſi omnium ſermone tritū eſt, *en matiere criminelle n'y auoir partage*. Quæ ſententia & regula latiùs interpretatione iudicantium porrigitur apud nos quidem. Nam cùm in ciuilibus actionibus, ſi qua Senatorum opinio ex duabus alteram vnius calculo iudicis ſuperat, non ideo magis pro finito habeatur iudicium: ſed in alia iudicum claſſe ſolemniter emiſſis votis, tum demū terminetur, cùm duabus calculis alterutra ſuperior fuerit ſētētia: propterea quòd Gallico vſu forenſi conſtitutioni Franciſci Regis Chriſtianiſſimi anno 1539. editæ obrogatum eſt, quæ dictabat ex iure ciuili Athenienſium & item Romanorum ſecundum eorum qui vel vno duntaxat plures eſſent, opinionem ius dici litémque definiri oportere. Vnde dici paſſim hodie apud omnium in Gallia tribunalium pragmaticos ſolet, *qu'vne voix n'empeſche point partage*. In criminalibus tamen iudiciis id obtineat, non modò ſi æquales ſint numero tam pro reo quàm aduerſus eum ſententiæ: ſed etſi vno voto pauciores pro ſe reus habeat, ſecundum eum tamen velut in re dubia lis detur, & in mitiorē opinionem quæ pro reo facit, à iudicibus pleriſque (in Gallia ſcilicet illa quæ cōſuetudine ac ſtatutis potiùs quàm iure Romano vtitur) inclinari ſoleat, idq; hodie iidē ab aliquot annis in Parlamento Burdigalenſi obſeruari audio: quod ſanè in Senatu noſtro Toloſano non ita receptum eſt. Nam ſi vno plures ſint calculi, qui aduerſus reū quàm qui pro eo emiſſi ſunt: ſatis humanè maiores noſtri cum reo agi hoc caſu cenſuerunt, ſi non contra ipſum ſtatim pronuntiaretur: ſed diffiſſum & ſuſpenſum iudicium in alia Senatorum claſſe finem acciperet. Quod etſi contra generalem illam definitionem, *Qu'il n'y a partage en matiere criminelle:* non improbabiliter tamen, vt vetuſto illo iure Athenienſium ac Romanorum lenius: ita quàm pro Pariſini Senatus & Magni conſilij more rigidius, tanquam adhibita quapiam moderatione pronuntiatur: vt mediam viam in iudiciis teneamus, quam Iuſtinianus ipſe noſter in decidendis veterum quæſtionibus plerunque ſequitur, quemadmodum ex ipſius conſtitutionibus cognoſci poteſt: Quando Paulus [a] etiam ipſe noſter in quadam iuris quæſtione melius eſſe per mediocritatem cauſam dirimere pronuntiat. Hæc autem quæ ſuperius poſuimus omnia permultis vt fortaſſis eſſe cognita non diffiteor, ita ignotam planè iuris huius originem, non

[a] l. filio 7. in fine. vt legat. ſeu fideic. nom. cau.

barbaris tantùm doctoribus aſſeuerare auſim, ſed & eorum pleriſque, quos ego legum Coryphæos & primarios hac ætate Iuſtinianei iuris interpretes vocare ſoleo. Itaque operæ pretium (vt puto) faciam, ſi breuiter (more meo) quæ hac de re habeo, in hunc locum (etſi paulo is alienior faſtidioſis quibuſdã videri poterit: attamen, quia, vt ſemper diſcendi tempus, ita & docendi, vt opinor, eſt locus) adferam. Oreſtem auctores tradunt, ob matris cædem cùm Argis profectus fugæ cauſa ſolum vertiſſet, ſeque Athenas contuliſſet: ab Eumenidibus parricidij accuſatum apud Deos iudices in Areopago. Cùm autem pares eſſent numero calculi albi & nigri, hoc eſt abſolutorij & damnatorij: Mineruam ſapientiæ deam adiecisse calculum vnum, ob quem Oreſtes illo iudicio fuerit in Areopago abſolutus. Vnde fit, vt hodiéque Minerua ipſa paribus numero ſententiis humanè ſuam interponere ad rei liberationem cenſeatur: quod optimè omnium Ariſtides explicat in oratione quæ *μαντευθοῖ Ἀθηνᾷ* inſcribitur, vbi de Minerua loquitur, τὴν δὲ φιλανθρωπίαν (inquit) οἱ περὶ Ὀρέστην λόγοι μαρτύρονται. ὃν φυγόντα μὲν ἐξ Ἄργους ἀθήναζε, φεύγοντα δὲ Ἀθήνησι δίκην ὑπ' Εὐμενίδων, ἴσων τῶν ψήφων γενομένων, προσθεμένη τὴν παρ' αὐτῆς σῶζει, καὶ τίνων ἔτι νῦν σώζει πάντας, ἐὰν ἴσαι γένωνται. ἔδοξε γὰρ ἐξ ἐκείνου ταῖς ἴσαις προστιθέναι τὴν παρὰ τῆς Ἀθηνᾶς ἀφεῖσαν. *Sermones qui de Oreſte imprimis Mineruæ benignitatem. Illa enim Oreſtem Argis Athenas profugum, reumque factum Athenis, ab Eumenidibus paria quum eſſent ſuffragia, ſeruauit, addito ſuffragio ſuo. Atque etiamnum eadem ſeruat omnes, quoties ſententiæ ſunt pares. Nam ex eò fuit hoc receptum; vt quum ſunt pares ſententiæ, ſuffragium & ſententia Mineruæ adijciatur, quæ liberat.* Huc pertinent duo loci quos mihi Io. Auratus Regius Græcarum literarum Lutetiæ profeſſor & doctor meus apud Æſchylum indicauit: quibus in Mineruæ perſona id optimus poëta docere vult, ſapientis eſſe iudicis, cùm pares ſunt numero ſententiæ, ſecundum reum litem dare, eúmque abſoluere. Sic igitur apud Æſchylum Eumenedibus Minerua:

> ἐμὸν τόδ' ἔργον λοισθίαν κρῖναι δίκην,
> ψῆφον δ' Ὀρέστῃ τήνδ' ἐγὼ προσθήσομαι
> *meum hoc eſt munus, poſtremam ferre in iudicio ſententiam.*
> *hoc igitur ſuffragium addam in Oreſtis gratiam.*

vbi ſcholiaſtes, ἐγὼ προσθήσω τὴν ἐσχάτην ψῆφον, ἢ ὅτι ἂν ἴσαι γένωνται, νικᾷ ὁ κατηγορούμενος, *ego adiiciam poſtremum ſuffragium: aut quando erunt paria ſuffragia vincit accuſatus.* & rectè: nam ſequitur apud Æſchylum,

> νικᾷ δ' Ὀρέστης, κἂν ἰσόψηφος κριθῇ,
> *vincit Oreſtes ſiquidem paribus ſuffragijs fuit iudicatus,*

& alio in loco,

> ἀνὴρ ὅδ' ἐκπέφευγεν αἵματος δίκην·
> ἴσον γάρ ἐστι τἀρίθμημα τῶν παλῶν.
> *Hic vir effugit capitale iudicium:*
> *Numerus enim ſuffragiorum par fuit.*

vbi ſcholiaſtes, κἂν ἴσαι δὲ γένωνται αἱ ψῆφοι, ὁ κατηγορούμενος νικᾷ, *ſi fuerint pares ſententiæ, reus vincit.* Ex quibus intelligimus quis ſit qui Ἀθηνᾶς ψῆφος, Mineruæ calculus ſiue ſuffragium dicitur non apud Philoſtratum[a] modò, vbi ἐξελαύνων ὁ Ἡρώδης ἐς Πέργαμον, ἔπεμψε τοὺς ἑαυτοῦ ὁμιλητὰς πάντας, καὶ τὸν Ἀριστοκλέα εἶδεν ὥσπερ τις Ἀθηνᾶς ψῆφος: *Herodes pergamum accurrens, miſit omnes ſuos diſcipulos, Ariſtoclemq; vidit, tanquam eſſet aliquod Mineruæ ſuffragium*, verùm etiam apud Dionem[b], dum ait, οἱ Ῥωμαῖοι τῷ Καίσαρι, τήν τε ἐξουσίαν τὴν τῶν δημάρχων διὰ βίου ἔχειν, καὶ τοῖς ἐπιβοωμένοις αὐτὸν, καὶ ἐντὸς τοῦ πωμηρίου καὶ ἔξω μέχρι ὀγδόου ἡμισταδίου ἀμύνειν (ὃ μηδενὶ τῶν δημαρχούντων ἐξῆν) ἐκκλητόν τε δικάζειν καὶ ψῆφόν τινα αὐτοῦ ἐν πᾶσι τοῖς δικαστηρίοις ὥσπερ Ἀθηνᾶς φέρεσθαι ἐκέλευσαν: *Romani decreto cõſtituũt, vt Cæſar dignitatem tribunitiam obtineret per totam vitã, & eos qui ad ipſum prouocarent & cõfugerent, tam intra pomærium quàm extra, vſque ad octauum lapidem, poſſet ab eo liberari: quod ius nulli tribuno vnquam conceſſum fuerat: ſententiamque ipſius in omnibus iudiciis inſtar ſuffragij Mineruæ locũ habere, voluerunt*, qui locus cum illo Ariſtidis collatus maximam lucem accipiet. Ante Oreſtis iudicium Martem quoque paribus ſententiis deorum abſolutum in Areopago cùm Halirrothion Neptuni filium occidiſſet, quòd is Alcippæ Martis ex Agraulo Cecropis filiæ vim intulerat, Auguſtinus[c] ex celebrata veterum opinione à Varrone improbata tradit: & Areopagum inde accepiſſe nomen, quòd Mars qui Græcè Ἄρης dicitur, cùm homicidij crimine reus fieret, iudicantibus XII. diis in Areopago ſex ſententiis abſolutus eſt, quia vbi paris numeri ſententiæ fuiſſent, præponi abſolutio damnationi ſolebat. Quãobrem in hoc quoque Martis iudicio ſuum Mineruam calculum vt in illo quod poſtea de Oreſte habitum fuit, ſubieciſſe, cur non Ariſtides dixerit, non video. Tantùm addam de vtroque iudicio alios à nobis eſſe ex Demoſthene, Cicerone, Quintiliano indicatos locos libro ſecundo Semeſtrium[d]: quibus adiiciatur ea de re agentem Pauſaniam in Atticis, hoc etiam literis teſtatum reliquiſſe, ab Oreſte iam abſoluto ipſi Mineruæ Martiæ dicatam aram fuiſſe in Areopago, ad perpetuam tanti beneficij memoriam: ἔστι δὲ Ἄρειος πάγος (ait) καλούμενος, ὅτι πρῶτος Ἄρης ἐνταῦθα ἐκρίθη, καί μοι καὶ ταῦτα δεδήλωκεν ὁ λόγος, ὡς Ἁλιρρόθιον ἀνέλοι καὶ ἐφ' ὅτῳ κτείνειε, κριθῆναι δὲ ὕστερον Ὀρέστην λέγουσιν ἐπὶ τῷ φόνῳ τῆς μητρὸς, καὶ βωμός ἐστιν Ἀθηνᾶς Ἀρείας, ὃν ἀνέθηκεν ἀποφυγὼν τὴν δίκην, *Eſt autem Areopagus vocatus, quia Mars ibi primus iudiciũ expertus eſt, & hoc mihi indicat ſermo quomodo Alirrhotum ſuſtulit, & qua de cauſa eum necauit. ferunt ibi quoque Oreſtem de cæde matris iudicatum fuiſſe: eſt quoque in eo loco altare, Mineruæ ab eo dicatum, poſtquam abſolutus fuit.* Sed vt ad rem, & in viam (vt dicitur) ex diuerticulo reuertamur: hoc Mineruæ calculo ſatis docuerunt Athenienſes veteres, quàm fauorabiliores accuſatoribus reos exiſtimauerint. Qui etiam ideo reos ad dextram, accuſatores ad ſiniſtram in iudicio collocabãt, quòd illorũ ſalus ipſis curæ eſſet. Itaq; Ariſtoteles in Problem.[e] διὰ τί ποτε τῷ φεύγοντι ἐν τῷ δικαστηρίῳ τὴν δεξιὰν στάσιν διδόασιν;

a in Ariſtocle lib. 2. Sophiſtar.

b lib. 51. hiſt.

c cap. 10. lib. 18. de ciuit. Dei.

d cap. vlt.

e in. 2. d. loco.

Qua tandem de cauſa Reo dexter locus in iudicio aſsignatur? hoc reſponſum facit, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ οἱ φεύγοντες ἀσφαλίζονται, ἐπὶ δεξιᾷ δὲ ἡ φυλακὴ γίνεται, &c. *Vt plurimum Reis cauetur, ideo cuſtodia ipſis præbetur dum ad iudicis dexteram collocantur.* Et ſanè naturalis eſt fauor (Quintiliano teſte [a]) pro laborantibus. Itaque in illo etiam rei quàm accuſatores fauorabilius apud Romanos accipiebantur, quòd in capitalibus cauſis tres dilationes reis, accuſatoribus verò duæ tantum dari cauſa cognita poterant, vt Paulus monet [b], quòd reis ad dicendum tres horæ, accuſatoribus duę duntaxat præſtitutæ fuerant lege Pompeia, vt Dio [c] his verbis tradit, χρόνον τε τοῖς μὲν διώκουσι δύο ὥρας, τοῖς δὲ φεύγουσι τρεῖς δίδοσθαι ἐκέλευσε. *Accuſatori ſpatium duarum horarum, Reo verò tres horas ad dicendum tribuit.* Atque ad hanc legem aſpexiſſe Tacitum [d] (ſiue is Quintilianus eſt) arbitror, cùm ita ſcribit de antiquo foro & veteribus iudiciis, Tanto illud forum magis exercebat, in quo nemo intra pauciſſimas horas perorare cogebatur, & liberę comperendinationes erant, & modum dicendi ſibi quiſque ſumebat, & numerus neque dierum neque patronorum cauebatur. Primus tertio conſulatu Cn. Pompeius aſtrinxit, impoſuitque veluti frenos eloquẽtiæ, ita tamen vt omnia in foro, omnia legibus (ſic enim malo quàm *in legibus*) omnia apud prætores gererentur. Similiter lege repetundarum quæ munera à quoquam accipi vetabat, ſex accuſatori, nouem reo ad dicendum horæ concedebantur. Itaque Plinius alicubi [e], Nam cùm (inquit) ex lege accuſator ſex horas, nouem reus accepiſſet, ita diuiſerat tempora reus inter me & eum qui dicturus poſt me erat, vt ego quinque horis, ille reliquis vteretur. Eadémque ratione biduum obiiciendis, triduum diluendis criminibus ſub Tiberio præſcribi ſolitum colligimus ex illo Taciti loco, vbi Exin biduum (inquit [f]) criminibus obiiciendis ſtatuitur, vtque ſex dierum ſpatio interiecto reus per triduum defenderetur. At in eo fauorabiliores reis accuſatores fuerunt antiquitus, quòd in cuſtodiis rei plerunque habebantur [g]. Nã licet interdum, ſi leuius crimen eſſet ipſis impactum, fideiuſſoribus hoc eſt vadibus (quorum Tacitus [h], Suetonius [i], Symmachus [k] meminère) aut etiam ſibi committerentur: tamen vt plurimum in carcerem & vincula publica rei recipiebantur, aut liberæ, olim quidem magiſtratuum (vt ex Saluſtio [l], Plutarcho [m], Tacito [n], & Dione [o] didicimus) poſtea verò etiam ſeruorum publicorum (quod alij non obſeruant) aut militum liberæ quidem & apertæ (ſic enim in quadam [p] cõſtitutione Impp. nominatur ad carceris differentiam: vel potius vt abſque cathena cuſtodiam intelligamus, cùm alioqui eadem cathena rei ſiue captiui dextram, militis autem cuſtodiæ præfecti ſiniſtram manum vinciret, vt ex Seneca duobus locis [q] iamdudum deprehendimus: quos & alios itidem ex Athenæo [r] & Ioſepho [s] eruditiſſimus Lipſius [t] noſter ad Tacitum diligenter expreſſit) ſed tamẽ duriori quàm magiſtratuum cuſtodiæ committebantur. Vnde Tacitus [u], idémque ſeruos Lepidæ cùm militari cuſtodia haberentur, tranſtulit ad conſules: neque per tormenta interrogari paſſus eſt de his quæ ad domum ſuam

a lib. 4. inſtit. orator. cap. 1.
b l. vlt. C. de feriis.
c lib. 40.
d in dialogo de Oratore.
e libro 4. epiſt. 9.
f lib. 3. Annalium.
g l. 1. & tot. tit. D. & C. de cuſt. reor. l. ſi quis poſt. 9. ſ. de teſtam.
h libro 5. Annal.
i Vitellio, cap. 2.
k libro 1. epiſtol.
l in Catilinæ coniuratione.
m in Cicerone.
n libro 5.
o libro 57.
p leg. 3. C. Theod. de exact. lib. 11. tit. 7.
q epiſt. 5. & cap. 10. lib. 1. de tranquil.
r lib. 5. & cap. 10.
s lib. 18. cap. 13.
t in comment. ad lib. 3. anna. Taciti.
u libro 3.

ſuam pertinerent. Plinius ad Traianum[a], Rogo domine conſilio me a libro 10.
regas hæſitantem vtrum per publicos ciuitatis ſeruos(quod vſque adhuc factum)an per milites adſeruare cuſtodias debeam. Plinio Traianus, Nil opus eſt, mi Secunde chariſſime, ad continēdas cuſtodias plures commilitones conuerti. Hæc vera fuit cuſtodia reorum. Nullam autem accuſatorum fuiſſe, niſi forſitan imaginariam cuſtodiam accepimus. Ad reos etenim quadantenus calumniis delatorum eripiendos atque ſubleuandos, hoc vſu etiam receptum apud veteres Romanos reperio : quòd illi mittere poterant accuſatoribus cuſtodes à quibus hi obſeruarentur, quemadmodum accuſationem inſtruerent, vt eſt apud Plutarchum in Catone Vticenſi : vbi ait, lege id aliqua conſtitutum fuiſſe: νόμῳ δέ τινι (inquit) τοῦ φεύγοντος ἀεὶ φύλακα τῷ κατηγόρῳ διδόντες, ὥστε μὴ λαθεῖν ἃ συνάγει, καὶ παρασκευάζεται πρὸς τὴν κατηγορίαν, *quadam lege permittebatur Reo cuſtodem accuſatori apponere, qui obſeruaret quid moliretur ne reum lateret quid ad accuſandum actor pararet.* Ac parum abeſt quin iſtius vetuſti Romanorum moris veſtigium alterum in libris noſtris(quod tamen recentiores iſti, emunctæ licet naris, Iuriſconſulti nondum odorati ſunt)deprehendiſſe mihi videar: quo loco[b] Impp. Honorius & Theodoſius, Accuſationis exordium b l. vlt. C. de accuſat.
iamdudum legibus inſtitutum ſeruari iubemus, &c. & ſtatim, Sed quiſquis ille eſt qui crimen intendit, in iudicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inſcriptionis arripiat: cuſtodiæ ſimilitudinem (habita tamen dignitatis æſtimatione) patiatur, &c. Rectè enim cuſtodiæ ſimilitudinem dixerunt Imperatores, hoc eſt imaginem & imitationem ad illud aſpicientes, quod ex Plutarcho retulimus, Veram & germanam cuſtodiam patiebantur rei. Præterea vno altero caſu ex conſtitutionibus nouellis Iuſtiniani, maior exhiberi fauor actoribus, quàm reis videtur. Illis enim reſcripti principalis beneficio licet hos extra forum ſuum trahere(vt Nouella[c] 53. continetur) Rei autem in c in princ. de exhibit. reor.
prouincia & foro competenti defendi debent: nec ſi reſcriptum principis in hoc impetrauerint, ius mutandi fori, litémque ex prouincia in qua deliquerunt(quæ pro foro competenti[d] eſt)educendi habent, idque Nouella ipſius Iuſtiniani 69.[e] nominatim comprehenſum eſt. Ita d l. 1. C. vbi de crim. agi oport. l. 1. C. vbi Senat. vel clariſſ.
fit vt non modò rei non ſint fauorabiliores actoribus, quod hæc regula noſtra dictabat: verùm etiam, vt actori aliquid liceat, quod reo tamen minimè concedatur: contra aliam itidem regulam iuris, qua e vt omnes ob. iud. ex qua deſum præſt aut. qua in prouincia. C. vb de cri. agi oport.
generaliter definitur, Non debere actori licere quod reo non permittitur[f]. Sed hic caſus ſingularis eſt : in quo duæ illæ iuris noſtri regulæ perdunt officium ſuum. Et meritò quidem, propter publicam vtilitatem, ad quam vindicta & vltio ſcelerum pertinet. Reorum autem accuſatio, & criminale iudicium non facilè inſtrui poteſt, euocatis aliò per longum (forſitan) iter, & non ſine magna impenſa teſtibus, quorum etiam corruptionis diuturnitas temporis & locorum longinquitas occaſionem & facultatem præbet. Quamobrem edicto[g] Caroli noni Regis Chriſtianiſſimi Molinis edito anno 1566. proſpectum eſt, euitandæ litium criminalium euocationis gratia, f leg. non debet 41. ff. g artic. 70.

Digitized by Google

ne reſcripti principalis ad eam rem à reo eliciti vlla ratio habeatur: ſed ſuo marte lis vbi cœpta fuerit, diſcurrat: niſi tum demum cùm ſui reus copiam fecerit, iudicióque ita ſtiterit, vt oportet ſecundum morem publicorum iudiciorum. Secundum quem hoc itidem apud nos receptum eſt: vt, cùm id debeat reo licere quod actori permittitur, non tamen ſtatim vtrique liceat. Sed actori priùs inquiſitio criminis, atque probatio: Poſteriùs autem reo cauſæ dictio, teſtiúmque ac inſtrumentorum ad innocentiam adſtruendam prolatio permittatur. Atque hoc quidem ex iure tranſlatitio eſſe placet, vt oſtendamus, euocato Plinio: qui tamen orantem ſe pro reo fauorabilius decretum
a epiſt. 30. lib. 5. Senatus obtinuiſſe memorat[a], ad Vrſum ſcribens de Bithynis, qui Rufum Varenum proconſulem detulerant. Inducti in Senatum (inquit) inquiſitionem poſtulauerunt: tum Varenus petiit, vt ſibi quoque defenſionis cauſa vocare teſtes liceret: recuſantibus Bithynis cognitio ſuſcepta eſt. Egi ego pro Vareno non ſine euentu, &c. Cornelius Priſcus conſularis & accuſatoribus quæ petebant, & reo tribuit: vicítque numero. Impetrauimus rem nec lege comprehenſam, nec ſatis vſitatam, iuſtam tamen. Quare iuſtam? non ſum epiſtola executurus, vt deſideres actionem. Atque hæc quidem hactenus.

AD L. CXXVI.

Vlpianus libro quintodecimo ad edictum.

Nemo prædo eſt qui pretiũ numerauit. Locupletior nõ eſt factus, qui libertum acquiſierit. Cùm de lucro duorum quæratur, melior eſt cauſa poſſidentis.

Ad edictum de petitione hereditatis, & ad legem Falcidiam. Item exiguum iuris patronatus commodum eſſe, permagnum poſſeſſionis.

HVIVS legis initium expoſitum fuit cum l. XI. id quod noſtrum. ff. quod cùm deſumptum ſit ex l. etiam. §. ſed ſi ſciens. ff. de petit. hered. rectè Placentinus & Accurſius ex loco illo huius interpretationem petunt. Ait lex, PRETIVM NVMERAVIT, aut aliàs iuſtam poſſidendi cauſam habere ſe putauit, ſiue in iure, ſiue in facto errauerit, dum tamen dolo careat. Quòd ſi dolo non careat, vt quia cùm ſciret hereditatem ad ſe non pertinere, nullámque poſſidendi cauſam habe-
b. leg. ſed & ſi lege. §. quod autẽ. & trib. ſeq. & l. ſi quid poſſeſſor. §. ſi quid autem. ff. de pet. her. ret, bona inuaſerit, prædo eſt, & ideo fructus quos debuit percipere præſtabit. Quinimo etiamſi ab initio iuſtam poſſeſſionis adipiſcendæ cauſam habuerit, mota controuerſia, & multo magis lite conteſtata prædo eſt: quia ſcire cœpit interpellatus rem ad ſe non pertinentem ſe poſſidere; atque adeò ſimiliter tenetur. Quæ omnia eodem libro Vlpianus noſter explicat[b].

Ait

Ait lex, LOCVPLETIOR, &c. Senatuſconſulto ad petitionem hereditatis facto conſultum eſt bonæ fidei poſſeſſoribus, ne in totum damno afficiantur: ſed in id duntaxat teneantur in quo locupletiores facti ſunt, vt eodem libro idem auctor ſcribit[a]. Verba Senatuſconſulti eodem libro retulit hunc ferè in modum, *Eos autem qui iuſtas cauſas habuiſſent, quare bona ad ſe pertinere exiſtimaſſent*, (hi ſunt bonæ fidei poſſeſſores) *placere condemnandos vſque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti eſſent*[b]. Qua de re tractauit eodem libro idem auctor[c]. Quemcumque igitur fecerunt ſumptum ex hereditate ſiue dilapidando, ſiue perdendo, dum re ſua ſe abuti putant, non præſtabunt: nec ſi donauerint, locupletiores facti videbuntur, quamuis ad remunerandũ ſibi aliquem naturaliter obligauerunt[d], atque ita beneficij debitorem ſibi acquiſierunt[e]. Pari ratione non tenebuntur hereditatis petitione quaſi locupletiores facti, quòd ius patronatus habeant, & libertum adquiſierint: & hoc eſt quod Vlp. hic voluit his verbis, LOCVPLETIOR NON EST FACTVS QVI LIBERTVM ACQVISIERIT. (ſic enim rectè legitur in Flor. & in emendatiſſimis quibuſque codicibus) nam hoc quod libertum habent, æſtimari non poteſt[f], licet actoris intereſſe poſſit ſuum potiùs quàm poſſeſſorũ hunc libertum eſſe[g]. Sanè quemadmodum ſi ſuperiore caſu *ἀντίδωρα compenſationem & remunerationem* acceperunt, eatenus locupletiores factos dicendũ eſt quatenus acceperunt, & velut genus quoddam hoc eſſe permutationis[h], ita & ſi operas libertus eis præſtiterit, aut ſi liberto defuncto ſucceſſerint, eatenus locupletiores ipſos effectos non negamus, & eatenus hereditatem vindicãti obligatos eſſe. Quamuis non malè contrà quis exiſtimet, hac ratione: Nam cùm ideo quia inter virum & vxorem alioqui prohibita donatio valeat, vbicumque non diminuit de facultatibus ſuis qui donauit, vel etiamſi diminuat, locupletior tamen non fit qui accepit[i], non fit autem locupletior qui libertum acquiſierit, manumiſſionis cauſa facta donatio valeat[k]: hoc caſu de libertatis cauſa impoſitis donatori præſtandis non tenetur[l], quaſi non videatur ex re donatoris factus locupletior, cùm operas libertus promiſerit[m]; ſed hoc tamen in hac ſpecie ideo euenire dici poteſt, quoniam non amarè, nec tanquam inter infenſos donationes prohibitæ fuerint. Denique negari non poteſt, quin patronatus aliqua ſint commoda[n]: alioqui cùm legata, quorum nullum eſt emolumentum, non valeant (vt diximus in l. non videtur cepiſſe. ſ.) non poſſet quis petere, vt libertum habeat: & tamen poteſt[o]. Verùm nihilominus id quoque in confeſſo eſt, locupletiorem non videri qui libertum adquiſierit: & ideo cum illo qui ſeruum nummis acceptis manumiſit, agi de in rem verſo non poteſt, quoniam dando libertatem locupletior ex nummis non fit, etiamſi libertum habeat[p]. Ideo qui ſeruum legatum rogatus eſt manumittere, fruſtra alio fideicommiſſo grauabitur: qui ex iudicio teſtatoris locupletior factus non intelligitur, quòd libertum adquiſiit: cùm is demum pecuniam ex cauſa fideicommiſſi præſtare cogendus ſit, qui aliquid eiuſdem generis, vel ſimile ex teſtamento conſequitur:

a l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. her.
b leg. item veniunt. §. cum ante. eod. tit.
c l. verũ l. ſed & ſi lege. in pr. & §. 1. & d. §. conſuluit. & §. adeò autem. & §. quòd autẽ. & l. niſi ex re. §. 1. ff. eod tit.
d d. §. conſuluit.
e leg. ſi pignore. ff. de furt.
f l. naturalis. in fine. ff. de præſc. verb.
g l. idque. in fi. ff. de act. empt. l. ſed hoc nomine. ff. de euict.
h d. §. conſului. in fi.
i l. ſi ſponſus. §. vlt. ff. de donat. int. vir. & vxor.
k l. quod autẽ. § vlt. ff. de dona. int. vir. & vxor. l. & definit. ff. ſol. matr. Paul. lib. 2. ſét. tit. 24.
l l. ſi conſtant. §. ſi vir. & l. quod ſi vir. ff. ſoluto matrim.
m l. ſi cum vxor. §. 1. ff. de don. int. vir. & vxor.
n l. 1. ff. de iure patro.
o l. 42. ff. de manumiſſ.
p l. 3. ff. de in rem vers.

vt ex Vlpiani[a] quodam loco docuimus ad l. libertas 106. ff. Denique ideo fit, vt etſi ſeruus purè legatus, ſed ſub conditione vel poſt tempus manumiſſus, itémque ſtatuliberi[b], medio tempore ſint heredis: & ex huius itémque illius operis heres ſi quid conſecutus fuerit, id in pretium vtriuſque erogare, atque in quadrantem ex ratione legis falcidiæ retinendum imputare debeat[c]: attamen, cùm in eo vterque ſit vt libertatem expectet (quæ præſumptione iuris fauorabiliter ſperatur) heredis interea cui ſeruiunt, familiam in ratione legis falcidiæ ineunda (quæ de bonis deducenda eſt) non augeant[d]: quam familiam, hoc eſt bona quæ ſucceſſionis iure ad heredem peruenerunt, is cui libertas fuerit ab ipſo præſtita conditione exiſtente, non magis aucturus eſt, quàm qui libertus defuncti orcinus erit: cui libertas poſt diem aut exiſtente conditione competierit. Nempe hæc regula definitur, non eſſe locupletiorem qui libertum adquiſierit: hoc eſt eius commodi (ſi quod ex liberto patronus conſequitur operas viui percipiendo, vel defuncti ſucceſſionem pro portione legibus verecundiæ patronali debita adipiſcendo) non hactenus æſtimationem iure ciuili fieri, vt ob eam rem locupletior eſſe intelligatur: quamuis re vera aliquid habeat lucri. Quod enim exiguum plerunque eſt: id minimè à iuriſperitis æquíſque iudicibus computatur. Adde quòd poteſt hæc regula accipi, tanquam id quod de liberto traditur, ad ſerui comparationem dictum ſit: vt nõ ſimiliter factus eſſe locupletior, qui libertum acquiſiit, videatur, ac ſi ſeruum comparaſſet: iure ac merito quidem: cùm non vti mancipium, ſic & liberum corpus æſtimationem recipiat[e]: vnde & cùm liberæ perſonæ corpus læſum, ſiue nocitum, ſiue ab homine, ſiue à quadrupede fuerit: impenſarum duntaxat in curatione factarum, & operarum amiſſarum, quáſque amiſſurus ſit, inutilis factus, non autem quanto minoris homo nunc eſt, habebitur ratio[f]. In ſeruo autem & illa æſtimabuntur: & præterea quanto vilior ob imbecillitatem, cicatrices, aut deformitatem homo factus ſit, & quàm depretiatus: hoc eſt quanto pluris vænire potuerit, ſi damnum, ſi pauperies facta non fuiſſet: & non ſolùm quanti fuerit cùm læderetur aut occideretur, ſed & cauſæ corpori cohærentes, & quanti denique noſtra interfuerit, id non eſſe factum[g]. Cùm ergo non vt mancipij, ſic etiam liberi hominis vllum ſit pretium (ſeruus enim æſtimationem recipit, non homo liber: cuius eſt inæſtimabilis ſtatus, vt ſuo loco demonſtrauimus) ideóque in mancipio conſiſtat venditio vera in homine libero imaginaria tantùm, quæ fit nummo vno, non pretio accedente: Denique cùm habita iuris dominici ratione ſit ius patronatus mitiſſimum, atque adeò leniſſimum: Inde fit vt ſi ſeruus tibi legatus ſit, cúmque rogatus ſis manumittere, nec præterea capias, vnde quartam quæ per falcidiam retinetur, recipere poſſis, ceſſet falcidia ex S. Conſulto: ſi ſolus (inquam) ſeruus legatus & fideicommiſſaria libertate donatus fuerit: licet falcidia interueniente, totus vendicari petive poſſit, vt Paulus[h] admonet. Quid ita? nimirum eius quod libertum habeat habiturúſve ſit, non eſt habenda ratio: cùm non ſit eo quiſquam locu-

a l. plane. § vlt. ff. de legat. 1.

b l. ſtatuliberum 9. ff. de ſtatulib.

c l. ſed ſi non 36. §. vlt. ff. ad l. falcid.

d l. eius & l. ſeq. ff. ad l. falcid.

e l. 3. ff. ſi quad. pau. fec. dicat.

f l. vlt. iuncta l. 1. in prin. & §. hæc in factum. ff. de iis qui deiec. vel eff. & d. l. 3. ff. ſi quad. pau. fec. dic. l. ſed etſi quęcumque. §. vl. & duab. ſeqq.

g an lex 21. §. vlt & duab ll. ſeqq. ff. ad l. falcid.

h l. ſi ſeru. 35. & l. ſed ſi non. §. ſi ſolus. ff. ad l. falcid.

locupletior, certè non eſſe intelligatur. Planè ſi aliud præterea capiat legatarius, vt putà ſi quid ſit præterea legatum ipſi ſeruo: ita falcidiam admittendam conſtat, vt inde & quod pro ſeruo præſtandum eſt ſumatur, & vtriuſque quarta retineatur[a]. Ait lex, CVM DE LVCRO. & ideo quod indebitum exegit, reſtituere poſſeſſor non debet: nam nec imputat quod omnino indebitum ſoluit[b], quamuis etiam in prædonis perſona impenſarum ratio habeatur[c]. At certè nec bonæ fidei quidem poſſeſſor lucrum ex eo quod propter hereditatem accepit, facere debet. Vnde quamuis in hereditatis petitione Aquilia, vel alia quæuis actio quæ infitiatione creſcit, non cum ſuo incremento, ſed in ſimplum veniat[d]: attamen poſſeſſor quod lege Aquilia exegerit, duplum reſtituet[e]. Denique tam bonæ quàm malæ fidei poſſeſſor quod ei ſolutum erit, petitori reſtituet, vt ipſo iure debitores hereditarij liberentur. Ergo & penſiones ex quibuſcumque prædiis ruſticis, vrbanis etiam lupanaris perceptas, poſſeſſor petitori reſtituet: quoniam poſt S.C. circa petitionem hereditatis factum omne lucrum tam bonæ fidei poſſeſſori quàm prædoni auferendum eſſe dicimus[f], quod ſcilicet ex hereditate aut propter hereditatem acceſſerit: quod autem extrinſecus, id penes poſſeſſorem remanet: quoniam cùm de lucro duorũ quæratur, melior poſſidentis cauſa eſt, vt hac regula noſtra edictum de petitione hereditatis explicans Vlp. docet. Ad quod etiam edictum referri nõ incommodè poterit quod Paulus tradit lib. XIX.[g] (ita enim vbique legitur) in pari cauſa poſſeſſorem potiorem haberi debere: vt ſcilicet quoties hereditas petatur, quãuis ſatiſdatio iure deſideretur, & in petitorem, ſi à poſſeſſore ſatiſdatio non detur, hereditas transferri ſoleat[h], ſi tamen ipſe etiam petitor ſatiſdare noluerit, penes poſſeſſorem poſſeſſio remaneat. Cuius rei Paulus idem in lib. 1. ſent.[i] hanc rationem adfert, quod in pari cauſa poſſeſſor ſit potior. Sed videamus ne quod in d. l. 128. Paulus ait ad tit. de Publ. in rem act. potiùs referri oporteat: nam ea l. deſumpta eſt ex lib. 19. ad edictum, ex quo & l. 2. 4. 6. 10. 12. ff. de Publ. in rem act. quæ tamen omnes ad libr. 21. videntur pertinere. Nec enim veriſimile eſt prius de Publiciana quàm de petitione hereditatis, de qua in lib. 20. & quàm de directa, & ciuili rei vindicatione, de qua lib. 21. Paulum tractaſſe, cùm harum titulis illius titulus poſtponatur in edicto perpetuo, atque adeò in hac Pandectarum compoſitione: & Vlpianus in lib. 15. de petitione hereditatis, in lib. 16. ad edictum de rei vindicatione, & Publiciana in rem actione tractauerit. Itaque quod in eo libr. 16. is auctor ſententiam Iuliani ſecutus, repudiata Neratij opinione[k], ait, ſi duo ab eodem non domino ſeparatim emerint, potiorem eſſe cui priori res tradita eſt; quòd ſi à diuerſis non dominis, meliorem eſſe cauſam poſſidentis quàm petentis[l]: huic Pauli regulæ optimè conueniet quæ dictat In pari cauſa poſſeſſorem potiorem haberi. Ex qua etiam ſequitur quod idem alio in loco expreſſit, quamuis ex duobus qui à non domino eandem rem diuerſis temporibus pignori acceperunt, prior potior ſit, attamen ſi à diuerſis non dominis duo pignus acceperint,

a d. §. ſi ſolus. in fin. & l. plane. eod. tit.
b l. ſi poſſeſſ. §. nam Iul. ff. de pet. hered.
c l. planè. l. vlt. ff. de pet. hered.
d l. item veniunt. §. cùm prædixerimus. eod. tit.
e l. ſi & rẽ. in fi. l. cui. eod. tit.
f l. ancillarum. §. vlt. & l. ſeq. eod. tit.
g l. 128. ff. hoc tit.
h vt & in ſpecie l. 1. C. vti poſſ. l. de bõ. §. vlt. C. de Carb. ed. l. 5. §. 1. ff. vt leg. nom. cau.
i tit. 11. de ſatiſdãdo. vbi Cui. videatur.
k l. quæ ponitur in l. ſi ea res. §. vlt. ff. de act. empt.
l l. ſiue autem. §. ſi duob. ff. de Public. in rem. act.

poſſeſſorem eſſe meliorem, id eſt potiorem & melioris conditionis[a]: ſed etſi ab vno eodémque non domino ſimul, non diuerſis temporibus, ita pignus acceperint, vt vtrique in ſolidũ obligaretur, inter ipſos quæſtione mota, poſſidentis melior erit conditio: ei enim hæc dabitur exceptio, *ſi non conuenit Vt eadem res mihi quoque pignori eſſet*, quamuis aduerſus extraneos vterque in ſolidum Seruiana vti poſſit[b]. Nam & in Saluiano interdicto Iulianus idem ſeruari demõſtrat: cùm ait, ſi colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita vt eſſent in ſolidum vtrique obligatæ, ſingulos aduerſus extraneum quidem rectè Saluiano interdicto experiri, at ſi hoc interdictum inter ipſos reddatur, poſſidentis conditionem eſſe meliorem[c]: quod & his verbis ab Vlpiano in libr. 70. ad edictum traditur[d]: In Saluiano interdicto ſi in fundum communem duorum pignora ſunt ab aliquo inuecta, poſſeſſor vincet, & erit eis deſcendẽdum ad Seruianum iudicium. Poſſeſſoris quoque cauſam in re pari potiorem eſſe Papinianus refert: & ideo ab heredibus poſſidentibus legatarios petentes exceptione doli mali ſummoueri: cùm defunctus teſtamentum quod antè fecerat, irritum haberi voluit[e]. Ergo & vice verſa, ſi legatarij poſſeſſionem apprehenderint, potiores futuri ſunt heredibus, quaſi in pari re: quamuis non vt legata, ſic & hereditas adimi potuerit nuda voluntate. Antoninus etiam Imperator eum qui propter turpem cauſam aliquid alteri dederit, fruſtra ſibi reſtitui deſiderare ait: hac ratione adiecta, cùm in pari cauſa poſſeſſoris conditio melior habeatur[f]. Ergo ſi & dantis & accipientis turpis cauſa ſit, poſſeſſor potior eſt, & ideo ceſſat repetitio, veluti ſi pecunia data ſit, vt malè iudicetur[g]: & hoc eſt quod Papinianus ita definit, cùm ob turpem cauſam dantis & accipientis pecunia numeretur, ceſſare condictionem, & in delicto pari potiorem eſſe cauſam poſſeſſoris[h]: & Vlpian. in ſupradicto lib. 70. ad edictum ita, Cùm par eſt delictũ duorũ, ſemper (inquit) oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa, ſicut fit cùm de dolo excipitur petitoris, &c. quæ verba proponuntur, & à nobis exponentur in l. cùm par eſt 154. in princ. ff. hoc noſtro tit. Sed ad verba §. noſtri redeamus. Ait lex, CVM DE LVCRO DVORVM QVÆRATVR. Adde & par eorum cauſa ſit: cùm in pari cauſa poſſeſſor potior haberi debeat, vt alia iuris regula expreſſum eſt[i]. Sed & cùm quæritur de damno, & par vtriuſque cauſa eſt, quare non potentior ſit (vt cum Paulo loquar) id eſt potior qui tenet, quàm qui perſequitur[k]. Itaq; ſi minor aduerſus minorem reſtitui deſideret, ambo autem capti ſint, vt quia minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit: melior ex Pomponij ſententia (vt Vlpianus ait) cauſa eſt eius qui accepit, & dilapidauit vel perdidit, atque adeò rei, quàm actoris. Planè ſi par vtriuſque cauſa non ſit, vt quia minor maiori filiofam. credidit: potior erit petitoris quàm rei conditio, & magis ætatis quàm S. Conſulti Macedoniani ratio habebitur, itaque minor in integrum reſtituetur: quæ omnia Vlpian. docet[l].

a l. ſi non dominus. ff. q. pot. in pign. hab.
b l. ſi debitor. ff. de pignor.
c l. 1. §. 1. ff. de Saluiã. inter.
d l. 2. eod. tit.
e l. militis §. veteran. ff. de milit. teſt.
f l. 2. l. mercalẽ. C. de cond. ob turp. cauſ.
g l. 2. l. pen. ff. de cond. ob turp. cauſ.
h l. vlt. in princ. ff. de cond. ſine cau.
i l. in pari 128. ff. hoc tit.
k l. ſi ſeruũ §. ſequitur videre. ff. de ver. obl.
l l. verum §. vlt. ff. de minor.

AD L. CXXVII.

Paulus libro vicesimo ad edictum.

Cùm prætor in heredem dat actionem, quatenus ad eum peruenit, ſufficit, ſi vel momento ad eum peruenit ex dolo defuncti.

DE SENTENTIA huius legis diximus ad l.38.ſicuti pœna.ꝫ. Ait lex, PRÆTOR. Prætoris eſt actionem dare: ſed officio eius continetur, vt ex turpibus ſtipulationibus quæ nullius ſunt momenti, actionem deneget, vt Pomponius ſcribit[a]. Denique eius eſt denegare, qui poteſt & dare: vt ex alia iuris regula[b] iam antè docuimus. Ait lex, SVFFICIT. Hoc (opinor) dicit, non eſſe neceſſe, vt quando cum reo agitur, adhuc ex dolo defuncti ſit locupletior: ſed tantùm vt aliquando fuerit, licet eſſe deſierit.

a l. veluti 27.ꝫ.de verbor. oblig.
b l. qui vetante 101. §.1.ꝫ.hoc tit.

AD L. CXXVIII.

Paulus libro nonodecimo ad edictum.

In pari cauſa poſſeſſor potior haberi debet.

Ad quem in duplicibus iudicijs onus petitionis pertineat. Quando id in aduerſarium transferatur.

DE INITIO huius legis paulò antè diſputauimus in notis ad l.nemo prædo 126.ꝫ. Dicemus & inferius alio loco ad l.cùm par 154. nonnihil. Ait lex, IN PARI CAVSA. Vt ecce cùm res aliena eſt, non petitoris aut poſſeſſoris: hunc enim illo potiorem eſſe dicimus. Atque huc pertinet quod ab Impp. ita reſcriptũ eſt[c]: Res alienas poſſidẽs licet iuſtam tenendi cauſam nullam habeat, non niſi ſuam intentionem implenti reſtituere cogitur. Rectum igitur iſtud, poſſeſſorem haberi potiorem. Ex quo ſequitur, longè commodius vt ſit, poſſidere, & aduerſariũm ad onera petitoris compellere[d]: quod & hiſce verbis, Minus eſt habere actionem quàm rem, alia iuris regula[e] definitur: de qua inferius dicemus. Porrò inter litigantes non aliter lis expediri poteſt, quàm ſi alter petitor, alter poſſeſſor ſit, vt Vlpianus[f] memorat: Eſſe enim debet qui onera petitoris ſuſtineat, & qui commodo poſſeſſoris fungatur. Quid igitur fiet in duplicibus iudiciis, quæ tria ſunt, familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, & finium regundorum? par enim cauſa omnium videtur: cùm & actores

c l.vlt.C. de rei vẽd.
d leg.is qui 25.ꝫ.de rei vendic.
e l.munus eſt 204.ꝫ.
f l.inter 62 ꝫ de iudic.

& rei vtrique ſint: ideóque iurare debeant non calumniæ cauſa litem intendere, non calumniæ cauſa infìcias ire[a]. Sed magis placere Caius[b] ſcribit, vt is actor intelligatur, qui prouocaſſet. Hic ergo potior in pari cauſa non eſt futurus, ſed onera ſuſtinebit & prior aget. Quòd ſi ambo ad iudicium prouocent, tum res ſorte (vt fieri ſolere Vlp.[c] auctor eſt) diſcernetur. Quod illo Quintiliani[d] loco valde illuſtratur: vbi, Multis millibus verſuum (inquit) ſcio à quibuſdam eſſe quæſitum, quo modo inueniremus vtra pars deberet prior dicere: quòd in foro vel atrocitate formularum, vel modo petitionum, vel nouiſsimè ſorte diiudicatur. Sed hac de re, ac de ſortibus aliàs commodiùs. Ait lex, POSSESSOR POTIOR. Poſſeſſoris nomine eùm comprehendimus qui poſſeſſor eſt, vel eſſe deſiit: ſed reum ſcilicet vnde petitur. Petitorem enim onerari conſtat. Quod non tantùm inter maiores locum habet, ſed circa minores etiam. Ergo ſi minori minor pecuniam credidit, inſpicitur à prætore vter captus ſit, & hic iuuatur: vtputa ſi ſalua ſit pecunia, ea reſtituenda eſt ei qui dedit. Quòd ſi acceptam alter conſumpſerit, ac dilapidauerit: huius melior cauſa futura eſt, vt noſtri iuris auctores tradunt[e]. Præterea cùm in ſeruitutibus & poſſeſſori vindicatio, non minus quàm ei qui non poſsidet, concedatur[f]: is qui agit, petitoris onus ſuſtinet: ad quem tamen, à reo qui non defenditur, commodum transfertur poſſeſſionis: hactenus ſcilicet (auctore Africano[g]) vt de iure ſuo docere neceſſe habeat, qui non defendit: id enim eſſe petitoris partes ſuſtinere. Atque huc etiam ſpectat quod alia iuris regula[h], fauorabiliores reos potiùs quàm actores haberi, dictat: de qua iam antè aliquot locis.

a l. inter. §. qui familiæ. ff. famil. erciſcund. b l. in trib. ff. de iudic. quæ ſumpt. eſt ex l. 2. §. in tribus. ff. com. diui. c l. ſed cum 14. ff. de iu. d lib. 7 inſt. cap. 8. e l. verum. §. vlt. & l. ſi minor. 35. in princ. ff. de minor. f §. æquè. inſt. de act. g l. ſi priuſquam 15. in fine. ff. de oper. nou. nunt. h l. 125. ff.

---

§. Hi qui in vniuerſum ius ſuccedunt, heredis loco habentur.

De diuerſis in ius vniuerſum ſucceßionis generibus.

DE HVIVS §. ſententia egimus antè ad l. prætor 117. ff. eod. tit. Ex qua hoc loco ſupplendum atque adiiciendum eſt, in omni cauſa, ſiue in omnibus: cui verbo quæ vis ſubiecta ſit, ibidem oſtendimus. Sed ait lex, IN VNIVERSVM IVS SVCCEDVNT. Hic hereditatem in vniuerſum ius ſucceſsionem eſſe definit Iulian. vt ſuo loco[i] explicauimus. Cæterùm hoc verbum eos apprehendit, non modò qui bon. poſſeſsionem impetrarunt, aut quibus hereditas reſtituta eſt: verùm etiam arrogatores, eóſque quibus libertatum conſeruandarum cauſa defuncti bona (cum hoc tamen, vt creditoribus de ſolido ſoluẽdo idoneè cautũ ſit) addicuntur. Atq; horũ quidem duorum ſucceſſionis per vniuerſitatem caſuum (vt Iuſtin.[k] loquitur) hoc eſt generum, prius quidem eo iure quod conſenſu receptum eſt, poſterius verò Marci principis conſtitutione idem Iuſtin. introductum eſſe memo-

i ad l. hereditas 62. ff. hoc tit. k ſub initium tit. de eo cui lib. cauſ. bon. addic.

memorat [a]. Atquin vtroque caſu cùm ſucceſſores heredis loco habeantur, heredes verò non ſint: non tenentur directis, ſed vtilibus tantùm actionibus hereditariis [b]: quod hîc ab interpretibus omitti ſilentio non debuit. Addo tertium: de quo vix quidquam potuit in mentẽ venire interpretibus iuris, cùm ne tenue quidem illius veſtigium in iure ciuili conſarcinando Iuſtin. ſupereſſe voluerit. Cùm autem iuris antiqui regulas interpretemur, non erit alienum eius hoc loco memoriã ex Tullianis [c] libris ad Iuriſconſultum repetere. Sic enim ſcribit: Ab effectis rebus hoc modo: Cùm mulier viro in manum conuênit, omnia quæ mulieris fuerunt, viri fiunt dotis nomine. Nam etſi dotis datione, ſpecialis potiùs rerum dominij, quàm iuris vniuerſi adeptio deſignetur: attamen conuentione in manum non minùs, quàm arrogatione, mutabatur familia: ſui heredis ius in ea quærebatur, atque agnationis: nec minùs in viri manum cum omni iure ſuo tranſibat materfa. quàm in arrogatoris poteſtatem filius: Et ita ſentio. Planè eum cui bona addicta ſunt, directis hereditariis actionibus conueniri non poſſe à creditoribus, ſed ex cautione tantùm quam interpoſuit, ab Vlpiano [d] traditur: bonorum poſſeſſori tamen aſſimilari debere, & ſecundum hoc & iura ſepulchrorum habere poſſe. Atque hoc eſt quod hac regula Paul. definit, heredis loco haberi eos qui in vniuerſum ius ſucceſſerint. Nam qui in ius, ſed non vniuerſum, vtputa legatarij aut fideicõmiſſarij: hos profectò (niſi ſint ex liberis) iura ſepulchrorum non habere compertum eſt, nec reſtituta quidem ipſis ex Trebelliano hereditate, cùm apud heredem remaneant [e].

[a] inſt. De acquiſ. per adrogat. & tit. ſeq. de eo cui libert. cauſ. bon. addic.
[b] §. vlt. de acquiſ. per arrog. Inſt. l. 2. & §. 1. de fideic. liber.
[c] Cicer. in Topic. ad Treb.
[d] l. 4. circa finem. in verſic. Is autem. & verſ. item videamus. ff. de fideicom. libert.
[e] l. familiaria. & l. ſeq. ff. de relig. & l. quis perinde. ff. ad S. C. Treb.

AD L. CXXIX.

Paulus libro vicesimeprimo ad edictum.

Nihil dolo creditor facit qui ſuum recipit. Cùm principalis cauſa non conſiſtit, ne ea quidem quæ ſequuntur, locum habent.

De vſucapione & pignore ad edictum de rei vindicatione. Item de fideiuſſoria & pignoris obligatione: de vſucapione, ſeruitute, legato, dote & ſententia. Poſt huius regulæ vitia quædam adferuntur.

DEFINITIO huius legis tractatum fuit ad l. 78. generaliter. ff. Itaque longus non ero. Ait Paulus, nihil dolo creditorem facere qui ſuum recipiat. Hoc ipſum idem auctor alio in loco (quem hîc ab interpretibus prætermiſſum reperio) tradit in ſpecie l. ſi donaturus. §. ſi quis indebitam. ff. de condict. cauſa data. vbi ait, maritum non teneri condictione indebiti, quia ſuum negotium geſſerit, & nihil dolo fecerit. Ait lex, SVVM, id eſt ſibi debitum. Sic accipitur in l. reperio. ff. de

condict. indeb.l. de hereditate.C.de petition.hered.vt apparet ex l. ſi pœnæ. §.1.ff.de cond.indeb. De altera ſententia videamus. Paulus quidem lib. 21.ad edictum tractans potiſſimùm de rei vindicatione ait, Si ab eo emas quem prætor vetuit alienare, idque tu ſcias, vſucapere non potes[a]: quod non tamen eò fit, quia verbum alienationis (vt idem eodem lib. ſcribit) vſucapionem etiam contineat, & vix poſsit non videri alienare qui patitur vſucapi[b]: quàm quòd, cùm principalis cauſa (vtpote emptio, atque alienatio) non conſiſtit, nec ea quidẽ quæ ſequuntur, locum habent, vt eodem libro 21. ad edictum, hac regula Paulus definit: Cui etiam hoc exemplum aptari poteſt, quod ex Iuliano Vlpianus idem edictum de rei vindicatione explicans retulit: Mulierem, quæ cùm intercedere propter Senatuſconſultum Velleianum non poſſet, intercedens tamen pignori fundum dederit, poſſe illum (quamuis à creditore diſtractum) in rem actione petere à poſſeſſore: meritò, quia nullum pignus creditor vendidiſſe videtur[c]. Cùm igitur interceſſio nulla fuerit, ea etiam quæ ex interceſſione illa ſecuta ſunt, locum habere non poterunt, id eſt pignus & pignoris diſtractio. Nam & Imperatores illud quoque caſſum & inutile eſſe præcipiunt, quod fuerit ſubſecutũ ex eo, vel ob id quod interdicente lege factum eſt[d]. Quamobrem (vt & Pomp. ait) in ſuperiore ſpecie cùm creditor qui pignus per interceſſionem accepit, hoc alij vendidit: vera eſt (inquit) eorum, id eſt Iuliani (quam ſuprà retulimus) opinio, qui petitionem (id eſt vendicationem) ei dandam putant etiam aduerſus bonæ fidei emptorem, ne alioquin is melioris conditionis ſit quàm fuerit venditor[e]. Similiter cùm principalis obligatio non conſiſtit, fideiuſſoria quæ illi accedit, quæ illam ſequitur, locum habere non poteſt: denique ſub impoſſibili conditione ſtipulatus, fruſtra fideiuſſorem adhibeo[f]. Præterea ſi is cum quo iniuriarum agere volebam, ſtipulatione iudicio ſiſti commiſſa deceſſerit: non competit mihi aduerſus heredem eius (aduerſus quem iniuriarum actio non tranſit ante conteſtationem) ex ſtipulatu actio. Et hoc Iulianum ſcribere auctor huius regulæ Paulus[g] memorat adiecto eo quod ad rem noſtram facit. Secundum quod etſi fideiuſſores dati erunt, minimè in eos dabitur actio mortuo reo. Nam nec pœnalis principali impoſsibilium obligationi (quam nullam eſſe conſtat) adhibita ſtipulatio, vllius momenti eſſe intelligitur[h], vt alibi dicemus[i]. Denique cùm vt iuriſiurandi operarum gratia obligatio cõtrahatur, libertum eſſe oporteat qui iuret & libertatis cauſa iurare[k]: ſi quis pro eo qui libertus non eſſet, & operas præſtaturum ſe iuraſſet, fideiuſſerit, non tenebitur, vt Paulus idem in quæſtionum libris auctor eſt[l]. Eadem ratione in ſpecie l. ſi Stichum. §.vlt. ff.de fideiuſſor. non poteſt quis fideiuſſorem habere obligatum, quia ſcilicet nec reus ſit pro quo debeat fideiuſſor, ſed nec res vlla quæ poſsit deberi. Præterea, nouatione legitimè perfecta debiti in alium tranſlati, prioris contractus fideiuſſores vel mandatores liberatos non ambigi reſcriptum eſt,[m] ſi modò in ſequenti ſe non obligauerunt. Ideo etiam ſi debitori deportatio irrogata eſt, non poterit pro eo fideiuſſor accipi: quia tota obligatio contra eum ex-

tincta

a l. ſi ab eo. ff. de vſurp. & vſucap.

b l. alienationis. ff. l. ii. prox.

c l. redemptores. §. vl. & l. ſeq. ff. de rei vend.

d l. non dubium. §. ſed & ſi quid. C. de legib.

e vt eſt in hvlt. §. ſed ſi creditor. ff. ad Velle.

f l. ſi ſob impoſsibili. ff. de fide iuſ.

g l. ſi eam. §. qui iniuriarum. ff. ſi quis caut.

h l. ſi homo 69. ff. de verbor. oblig.

i ad l. ea quæ 135. ff. hoc tit.

k l. vt iuriſiurandi 7. in prin. ff. de oper. liber.

l l. ſi quis pro eo 17. in pr. ff. de fideiuſſ.

m l. 4. C. de fideiuſſor.

Digitized by Google

tincta ſit [a], quamuis pro fiſco poſsit: in quem ſcilicet obligatio (quæ bona confiſcata ſequitur) omnino tránſlata eſt, vt ſucceſſoris loco ſit: ideóque & fideiuſſores pro eo qui poſtea bonorum ademptionis ſententiam paſſus eſt obligati, adeò teneantur, & iure priſtino conueniri poſsint: vt eos omiſſo fiſco eligendi facultas creditori non adimatur [b], vtpote cùm duret adhuc in fiſcum tranſlata cauſa principalis obligationis. Huc pertinere puto quod Caius l. ſi verò 5. ff. qui ſatiſdare cogantur, ſi pro condemnato (non quidem capitaliter, ſed ex aliqua pecuniaria cauſa: ſic enim accipio, qui ſcio & iudicati actionis fideiuſſorem poſſe accipi [c]) fideiuſſerit, non iudicio ſiſti (quanquam enim de iſta cautione accipiendum Caij locum titulus ſuadeat, ſub quo id collocatum eſt: attamen fruſtra de illa ſtipulatione poſt condemnationẽ quæritur, cùm reus damnatus eſt) ſed iudicatum ſolui, hoc nimirum quod condemnationis ſententia comprehenſum fuit, & condemnatus deceſſerit, vel ciuitatem Romanam amiſerit (poſt fideiuſſionem ſcilicet cautionémque pro eo iam condemnato interpoſitam) rectè nihilo minus cum fideiuſſore condemnati actum iri tradit: cùm aut heredes mortui, aut fiſcus ad peregrinitatem redacti ſucceſſor principaliter teneantur: hæc igitur vis eſt cauſæ atque obligationis principalis: quæ ſi non ſubſiſteret, haud dubium quin & fideiuſſoria ſtatim perimeretur. Nam hac ipſa ratione maleficiorum fideiuſſor accipi non poteſt: cùm flagitioſæ rei ſocietas coita nullam vim habeat [d]. Itémque cum lex venditionibus occurrere voluit, fideiuſſor quoque liberatur eadem ratione, & eo magis quòd per huiuſmodi actionem ad reum peruenitur, l. cùm lex 47. ff. de fideiuſſ. Bene autem eò magis: nam ſanè interdum ſi ad reum non perueniatur, aliud obſeruari conſtat. Eſt enim caſus in quo fideiuſſor obligatur, licet nullus principalis reus extiterit qui teneatur: vt putà ſi pupillus ſine tutoris auctoritate compromiſerit. Quamuis ſi contra eum pronuntiatum fuerit, pœna non teneatur, attamen rectè fideiuſſorem dare poteſt, à quo pœna petatur [e]. Acceſſoriæ igitur obligationi locus eſt, etiamſi principalis nulla ſubſit: ſi tamen illa poteſt dici acceſſoria, ac non principalis potiùs, quæ ſola eſt: cùm illa pupilli altera, non vera fuerit obligatio, nec ciuilis, nec naturalis, ſed imaginaria potiùs & (vt Doctorum verbo vtar) de facto: quẽadmodum & in ſpecie l. Marcellus. ff. de fideiuſ. in qua fideiuſſori, qui pro pupillo interuenit, ideo dicitur non ſubueniri per in integrum reſtitutionem, ſed ipſum manere obligatum: quoniam mandati actio non competat, qua ſcilicet pupillus (qui ſine tutore contraxit) ei teneatur, vt eſt à nobis antèa quodam loco [f] perſpicuè declaratum. Vt & cùm pupillus ſine tutoris auctoritate Stichum promittat, & fideiuſſorem det (incontinenti ſcilicet, aut aliàs non ignorantem pro pupillo ſe, qui locupletior non ſit effectus, atque adeò iure non obligetur, intercedere: adeò vt ipſius potiùs fideiuſſoris, quàm pupilli fidem qui ſtipulatur, ſequi videatur [g]) quo caſu etſi fideiuſſor propter pupilli moram non ſit obligatus: ad hoc tamen teneri & obligatum eſſe ait Scæuola [h], vt viuo homine conueniatur vel ex ſua mora poſtea.

a l. ſi debitori. ff. de fideiuſſ.

b l. 1. l. ſen. C. de fideiuſſor.

c l. græcè. 9 ſ. 1. ff. de fideiuſſ.

d l. ſi à reo ſ. vlt. ff. de fideiuſſ.

e l. ſi pup. ff. de rec. arb.

f ad l. in negotiis. 5. ff. hoc tit.

g l. in cauſæ 2. in pr. iuncta l. in cauſæ 2. ff. de minor.

h l. ſi pup. 127. ff. de verb. obli.

Idémque eſſe & ſi ſciens fideiuſſor pro furioſo prodigóve cùm obligarentur (de facto ſcilicet) confeſtim interuenerit, non interiecto tempore fidem ſuam (vt Papinianus [a] loquitur) adſtrinxerit, ex Marcello apud Vlpianum [b] ſtrictim ac breuiter ad aliam iuris regulam [c] admonuiſſe me recordor: vt his caſibus pro principali habeatur, nõ pro acceſſoria, huiuſmodi obligatio. Quamuis alioqui pro furioſo aut prodigo cui bonis interdictum eſt, ſi quid contraxerint, fruſtra & inutiliter fideiuſſorem ex interuallo interuenire, idem Vlpianus [d] memoret. Qua de re tota, & de naturali ciuili aut nulla pupilli obligatione, excuſſis & expoſitis præter interpretum etiam recentiorum opinioné duobus Papiniani [e] perdifficilibus reſponſis, pleniùs à nobis, ac propiùs (vt ſpero) ad veritatem, quàm hactenus ab aliis factum fuerit, in Semeſtrium libris diſſeretur. Eſt & alter caſus in quo acceſſoriæ, id eſt pignoris obligationi locus eſt, ceſſante principali empti obligatione [f]. Prædia ruſtica minorum ne à curatore quidem alienari poſſunt propter D. Seueri orationem: reſciſſa tamen venditione pignora quæ ob euictionis periculum ex rebus propriis curator obligauit, emptor perſequi non prohibetur: hoc ideo quia ex rebus propriis, & ad reum nõ peruenitur, id eſt minorem. Nullum (inquam) detrimentum patitur minor: nec enim curatori negotiorum geſtorum actione hoc nomine teneri poteſt, non magis quàm fideiuſſori pupillus qui ſine tutore ſe obligauit, in illa facti ſpecie de qua modò egimus. Nam ſecus dicendũ eſſet, ſi ex rebus ipſius minoris. Cùm enim alienatio non valeat, qui poteſt pignoris, quod irritæ alienationis cauſa contractum eſt, obligatio conſiſtere? Igitur cùm principalis cauſa non conſiſtat, plerunque nec ea quidem quæ ſequuntur, locum habent: vt Paulus idem lib. 15. ad Plautium refert [g] iiſdem verbis quibus & hoc loco traditur. Vnde manifeſta fit incuria Triboniani, quam & in conſimilibus aliis locis quidam [h] annotarunt. Cæterùm, Ad hanc regulam prorſus videtur ſpectaſſe Tertullianus, [i] quo loco ſic ſcribit: Negotiatio ſeruo Dei apta eſt? Cæterùm ſi cupiditas abſcedat, quæ eſt cauſa adquirendi (efficiẽs ſcilicet) ceſſante cauſa adquirendi, non erit neceſſitas negotiandi: tanquam hoc ſentiat, ſi abſit cupiditas quæ cauſa principalis eſt, locum non habere quæ ſequuntur, hoc eſt, negotiationem quæ ideò exerceri ſolet vt adquiratur quod appetimus. Saluianus [k] autem de Baptiſmo agens, ipſam regulam diſertiſſimè expreſſit, quo loco: Ergo primum renunciatur diabolo vt credatur Deo: quia qui non renunciat diabolo, non credit Deo; & ideò qui reuertitur ad diabolum, relinquit Deum. & ſtatim: Hoc itaque modo omnia ſymboli ſacramenta ſoluuntur, & totum quod in ſymbolo ſequitur, labefactatur, nutat. Nihil enim ſequens ſtat ſi principale non ſteterit. Dic tu igitur Chriſtiane, quomodo tenere te ſequentia ſymboli putas, cuius principium perdidiſti? membra ſine capite nihil proſunt, & ad exordium ſiti cuncta reſpiciunt: quæ vtique ſi perierint, omnia peſſum trahunt. Siquidem ſtirpe ſublata aut nõ ſunt reliqua; aut ſi ſunt, ſine emolumento ſunt, quia ſine capite nihil cõſtat. Ac noſtræ quidẽ huic ſentẽtiæ in omnibus ferè quæſtionibus, &c.

a l. amiſſi 53. §. fideiu. ẽ. de fideiuſſoribus.
b l. Marcellus. ẽ. de fideiuſſor.
c l. In neg. §. 7. hoc tit.
d l. 15 cui bonis 6. ẽ. de ver. ob.
e l. ſi à reo 71. §. ſi à furioſo. de fideiuſſ. l. cùm illud 25. §. her. ẽ. quã. dies legat. ced. l. Stich. §. aditio. ẽ. de ſolut.
f l. & ſi is 9. Cod. de præd. min.
g l. 178. §. hoc tit.
h Ant. Auguſtin.
i In lib. de idololat.
k Lib. 6. de Gubernat. Dei.

Nam

Nam quod attinet ad vſucapionem, idem Paul. eod. li. 15. ad Plautium exemplis innumeris apertè docet, eam cùm principalis cauſa (id eſt poſſeſſio) non conſiſtat, locum non habere: adeò vt ſi ſecundæ poſſeſſionis initium vitioſum ſit, non procedat vſucapio, & illa interrupta hæc non procedat [a]. Quod ad ſeruitutes attinet (de quibus eo lib. maximè tractauit) idem oſtendit aqua (vtpote principali cauſa) ſublata ea quæ ſequuntur, vtputa ſeruitutem aquæ, ius aquæ ducendæ vel hauriendæ, locum non habere: & ideo extinctam non vtendo per conſtitutum tēpus ſeruitutem, non aliter quàm beneficio principis reſtitui [b]. Præterea quod ſpectat ad legata, ſi ſeruus cùm peculio legatus poſtea vel alienatus vel manumiſſus fuerit, vel deceſſerit, ſerui legato extincto peculij etiam legatum extinguitur [c]: penu quoque certa cum vaſis certis legata & conſumpta, ne vaſa quidem cedunt legato exemplo peculij [d]. Vtriuſque ſententiæ ratio à Caio ſubiicitur talis: Nam quæ acceſſionum (inquit) locum obtinent, extinguuntur, cùm principales res peremptæ fuerint [e]. Eadem ratione mouebatur Seruius vt negaret, ſi ancillas omnes & quod ex his natum erit teſtator legauerit, vna mortua partum eius deberi, quia acceſſionis loco legatus ſit: Quod tamen Celſus non probat [f], & rectè. Nam duo ſeparata legata ſunt [g], & vt homo homini non eſt in fructu (quòd abſurdum ſit hominem in fructu eſſe, cùm omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit [h]) ita nec in acceſſione, humanæ naturæ prærogatiua [i]: ſic & alia in ſpecie alia eſt conditio hominum, alia cæterarum rerum, & in hominibus benigna ratione aliquid receptum eſt [k]. Huc facit quod Arnulphus Lexouienſis Epiſcopus de puero pignoris nomine obligato ab auunculo propter impenſas in eius exhibitionem factas, ita ſcripſit ad Engoliſmenſem Epiſcopum: cuius clericus non tantùm ſortis, ſed etiā vſurarum nomine puerum retinebat. Clericus etenim veſter manifeſtè de plagio confitetur (inquit) ſed & vſuras quas deteſtatur Eccleſia nihilominùs impudenter expoſcit. Quod ſi vſuras quoniam odioſæ ſunt, in ſumptum exhibitionis impenſæ puero malignitas aſtuta conuertit, reſpondemus vti principalis obligatio ſublata eſt, puerum de acceſſoriis non teneri, ſed in eum (*ſic lego pro*, ſed eum) iniuriarum competere potiùs actionem quod ingenuum puerum liberalibus artibus applicandum ſubductum patri, propoſitis non permiſerit officiis applicari. Principali quoque actione non ſubſiſtente Iuſtinianus ait, ſatis ſuperuacuum eſſe, vt iudex adhuc ſuper vſuris vel fructibus cognoſcat [l]. Itémque circa tutorum excuſationes ceſſante earum cauſa principali conſtat & ipſas ceſſare, atque adeò ad eius qui ob aliquam cauſam excuſatus fuerat ipſa ceſſante onus & curam adminiſtrationis pertinere ab illo tempore quo cauſa ceſſare cœpit. In hanc ſententiam extat Antonini [m] reſcriptum quo, Si in locum eius tutores ad tempus (inquit) dati eſtis, qui Reipubl. cauſa aberat, iſque iam finito munere quod ei iniunctum eſt, abeſſe deſiit: quin ad eius officium curámque pertineant negotia pupillæ, ambigere non debetis. Similiter ſi minoribus ætate libetis damnato patre tutor datus eſt,

a l. ſi is qui pro empto re. in pein. & §. ſi quis bona. ff. de vſurpat. & vſucap.
b l. & Atilicinus. ff. de ſeruit. ruſtic. præd.
c l. ex parte. §. duos. ff. famil. erciſc. l. 1. ff. de pec. leg.
d l. 2. l. 4. §. de penu. legat.
e l. 2. ff. de pecul. leg.
f l. ſi ancillas ff. de leg. 1.
g l. 3. & 4. §. de pec. leg.
h l. in pecudum. ff. de vſur.
i l. iuſtiſſimè. ff. de edil. edict.
k l. ſi domus. §. in pecunia. ff. de leg. 1.
l l. eos. C. de vſur.
m l. 1. C. in quib. cauſ. tutor. hab. tut. vel curat. dari pot.

Conſtantinus Imp.[a] ait neceſſe eſſe vt ab officio ſuo recedat regreſſo eo quem non ſolùm nomine redire, ſed etiam officium ſuum nulla prauitate corruptum liberis præbere oportet; vt eorum bona tueatur & augeat. Sententiam igitur deportationis (vtpote abolitam reſtitutione in integrum ex indulgentia principali ſubſecuta) nullo patrem præiudicio deminuere. Quem ſi comperta integritas (inquit) vt naturæ ita officio liberis reſtituerit; ei gubernacula rerum tradenda ſunt; eius ad imitationem publici iuris, prouiſa cuſtodia eſt: quæ niſi bonis patribus detur, luctuoſior erit filiis reditus quàm diſceſſus. Hæc ille. Poſtremò cùm dotis cauſa principalis ſit matrimonium, cuius contemplatione atque intuitu dos conſtituitur: atque adeò præcedat illud (cogitatione quidem certè) ſequatur verò dos: inde accidit, quod ab Vlp.[b] pereleganter definitur, dotis appellationem non referri ad ea matrimonia quæ conſiſtere non poſſunt: neque enim dos ſine matrimonio eſſe poteſt. Vbicunque igitur matrimonij nomen non eſt, nec dos eſt. Hæc ille, & rectè: dos enim (auctore Pap.[c]) cohæret matrimonio. Soluto igitur matrimonio quod olim conſtitit, ad dotis quæ data fuerat repetitionem, actio competit rei vxoriæ, vel ex ſtipulatu quæ dotis dicitur. At ſi non conſtiterit matrimonium: non de dote actio, ſed ad eius exemplum condictio competit ob cauſam, proinde ac ſi copulatum non fuerit[d]. Verumtamen quia contrahi matrimonium poterat, & ſperabatur: quamuis contractum non ſit, habitura eſt mulier in hac nó minùs quàm in illa actione priuilegium, eadem fauoris ratione: cùm interſit Reip. hanc ſolidum conſequi vt nubere poſsit, Vlpiano & Hermogeniano auctoribus[e]. Porrò autem cùm inceſtæ nuptiæ conſiſtere non poſsint, ideo neque dotem habent: ex quo ſequitur vt omne quod perceptum eſt (licet fructuum nomine) auferatur, idque Paulus noſter alibi[f] definit. Vbi quod ait auferatur, non fiſco applicari I. C. intelligit: ſed reuocari, repeti, condici à muliere, quæ dederit quaſi marito, & non tam ob turpem cauſam ſtupri committendi dederit (quo caſu accipientis conditio melior fuiſſet) quàm ob cauſam contrahendi matrimonij: quod cùm inceſtum atque adeò nullum iure habitum fuerit, dos intelligi non poteſt: ideo quòd ſecuta cauſa non fuerit. Id igitur quòd dotis nomine penes virum fuit (cùm nulla cauſa ſubſit, propter quam manere debeat: nec poſsit confirmari matrimonium) rectè repetetur condictione ſine cauſa: & repetetur cum omni cauſa, id eſt cú fructibus. Sic enim accipiendum arbitror quod eſt à Papiniano[g] prolatum, ab Accurſio minùs perpenſum, quàm oportuit: vbi rectè defendi Iuriſconſultus ait, non tam turpem cauſam in propoſito, quàm nullam fuiſſe, cùm pecunia quæ daretur in dotem conuerti nequiret: non enim ſtupri, ſed matrimonij gratia datam eſſe: ideóque mulieré habituram eſſe condictionem videlicet non ad id tantùm quod dotis nomine datum fuerat, ſed ad fructus & omnem cauſam: quid enim ſi in dote ancilla fuerit, eáque apud virum pepererit? quid ſi ex fundo in dotem dato fructus à viro percepti fuerint? hæc omnia vt reſtituantur, officio iudicis actioni condictitiæ addiíi procul dubio contineri

a l. vl. §. minores. C. de ſent. paſs.

b l. 3. ff. de iure dot.

c l. dotem filioſa. de caſtr. pecu.

d l. ſi extraneus. ff. de cõdict. cau. dat. iunct. l. ſi donatur. in prin. & l. ſi mulieri. eod. tit.

e l. 1. §. vlt. & l. 2. ff. de priui. cred. l. ſi ſponſa. ff. de iure dot. iunct. l. 1. eod. tit.

f l. inceſtæ 52. iuncta l. ſequ. ff. de ri. nup.

g l. vlt. ff. de condict. ſine cauſ.

tineri verum eſt: & ei quod ex Paulo antè retulimus, ipſique iuris rationi conſentaneum. Fructus acceſſionis loco ſunt, & plerunque cōdicuntur ac reſtituuntur cum re ipſa, quæ apud aliquem ſine cauſa fuerit. Ecce enim cùm quis mortis cauſa donationem feciſſet, cùm conualuit donator, condicit: fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod accreuit rei donatæ, repetere poſſe ab ipſo Paulo [a] reſponſum eſt: quod non incommodè ad hanc regulam retuliſſe videor, & ſic accipiendum omnino eſt, vt re ipſa recuperata nihilominus de fructibus & acceſſionibus agi poſsit[b]. Dices forſitan id eſſe improbabile, ob id quod antè ex Iuſtiniani conſtitutione retulimus, & quod hac ipſa regula continetur. Sed reſpondeo re principali exoluta, non modò nō conſiſtere principalem cauſam, obligationem ſcilicet: verùm in principali re obligationem impletam eſſe, vt ex ea intendi amplius non poſſit actio: durare tamen adhuc & permanere ipſam obligationem in acceſſionibus, vt in his non minus locum habeat quàm in re ipſa. Semper igitur cauſam principalem conſiſtere: licet in præcipua parte eorum quæ ipſa continebantur, non tam extincta & ſublata, quàm adimpleta & velut ad ſummum perducta fuerit: quod alibi tractatum nō memini: nec diſſidet tamen, imò verò congruit maximè cum iis quæ ſtrictim (vt ſolet) ſed ex ratione iuris Iacobus Cuiacius noſter in obſeruationibus [c] protulit. Ait lex, PRINCIPALIS CAVSA. Græci πρωτότυπον αἰτίαν vocant: Sic enim ab iis hæc regula exponitur, τῆς πρωτοτύπου αἰτίας μὴ ἐρρωμένης, οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα ὡς ἐπίπαν ἔρρωται. Principalis ergo cauſa eſt, quæ primum locum obtinet, quæ proxima cuique eſt, quæ rem ipſam antecedit, quámque ſtatim effectus ſequitur. πρώτην αἰτίαν, & τὸ διὰ τί, vocare videtur Ariſtoteles; [d] cùm ſcribit id demùm nos intelligere, quod per cauſam cognoſcamus: ſic ferè εἰδέναι δὲ οὐ πρότερον οἰόμεθα ἕκαστον πρὶν ἂν λάβωμεν τὸ διὰ τί, περὶ ἕκαστον: τοῦτο δ' ἐστὶ τὸ λαβεῖν τὴν πρώτην αἰτίαν. Atque vt eo loco, cauſam efficientem inter cæteras primam cauſam & per quam aliquid eſt nominat: ita paulò pòſt, principium vocat, hoc eſt, principalem cauſam: ſubiicit enim Philoſophus, δῆλον ὅτι καὶ ἡμῖν τοῦτο ποιητέον καὶ περὶ γενέσεως καὶ φθορᾶς καὶ περὶ πάσης τῆς φυσικῆς μεταβολῆς, ὅπως εἰδότες αὐτῶν τὰς ἀρχὰς, ἀνάγειν εἰς αὐτὰς πειρώμεθα τῶν ζητουμένων ἕκαστον. Principij autem ſiue primę cauſæ nomen, non ſolùm ad efficientem ὅθεν ἡ ἀρχὴ τῆς μεταβολῆς ἡ πρώτη ἢ τῆς ἠρεμήσεως (vt ipſe loquitur) pertinere; verùm etiam ad eam ex qua quid conficitur, & ſine qua non fit τὸ ἐξ οὗ γίνεταί τι ἐνυπάρχοντος καὶ ὁ λόγος ὁ τοῦ τί ἦν εἶναι, idem ipſe ſatis in ſequentibus demonſtrat: prætereà etiam ad finalem cauſam; quam τὸ τέλος, & τὸ οὗ ἕνεκα nominat: itaque cùm multifariam cauſæ dicantur; ſequitur vt eiuſdem rei non per accidens, ſed quatenus res eſt, multæ quoque cauſæ ſint: ſed non eodem modo, verùm vna quidem vt materia, altera verò vt quæ efficit, & vnde motus; συμβαίνει δὲ (ait [e] idem auctor) πολλαχῶς λεγομένων τῶν αἰτίων καὶ πολλὰ τοῦ αὐτοῦ αἴτια εἶναι, οὐ κατὰ συμβεβηκός. οἷον τοῦ ἀνδριάντος καὶ ἡ ἀνδριαντοποιητικὴ, καὶ ὁ χαλκὸς, οὐ καθ' ἕτερον, ἀλλ' ᾗ ἀνδριάς, ἀλλ' οὐ τὸν αὐτὸν τρό-

[a] l. cùm quis 12. ſ. de cōdict. cauſ. dat.
[b] l. ſi marito. ſ. vlt. & l. vlt. ſ. ſol. matr. l. vtique. ſ. de rei vindic.
[c] lib. 15. obſeruat. cap. 23.
[d] Lib. 2. φυσικῆς ἀκροάσεως, ſub initium.
[e] d. lib. 2. φυσ. ἀκρ. & lib. 4. τῶν μετὰ τὰ φυσικά, ſub initium.

που, ἀλλὰ τὸ μὲν ὡς ὕλη, τὸ δ' ὡς ὅθεν ἡ κίνησις. Sequitur & illud, multa vt ſint cuiuſque rei principia: πάντα γὰρ τὰ αἴτια ἀρχαί; quemadmodum idem Ariſtoteles [a] alibi tradit. Et ſtatim [b] de cauſis agens; αἴτιον δὲ λέγεται (inquit) ἕνα μὲν τρόπον ἐξ οὗ γίνεταί τι ἐνυπάρχοντος, οἷον ὁ χαλκὸς τοῦ ἀνδριάντος, καὶ ὁ ἄργυρος τῆς φιάλης, καὶ τὰ τούτων γένη. ἄλλον δὲ, τὸ εἶδος καὶ τὸ παράδειγμα. τοῦτο δ' ἐστὶν ὁ λόγος τοῦ τί ἦν εἶναι, καὶ τὰ τούτων γένη, &c. ἔτι ὅθεν ἡ ἀρχὴ τῆς μεταβολῆς ἡ πρώτη ἢ τῆς ἠρεμήσεως, &c. ἔτι ὡς τὸ τέλος: τοῦτο δ' ἐστὶ τὸ οὗ ἕνεκα, οἷον τοῦ περιπατεῖν ἡ ὑγίεια, &c. καὶ ὅσα δὴ κινήσαντος ἄλλου μεταξὺ γίνεται τοῦ τέλους, & reliqua. Cæterùm plures eiuſdem rei cauſas eſſe nihil impedit: etiam efficientes atque adeò pertinentes eandem ſpeciem; λέγεται γὰρ αἴτια πολλαχῶς (ait Philoſophus) καὶ αὐτῶν τῶν ὁμοειδῶν προτέρως καὶ ὑστέρως, ἄλλο ἄλλο: οἷον ὑγιείας ὁ ἰατρὸς καὶ ὁ τεχνίτης, καὶ τῆς διαπασῶν τὸ διπλάσιον καὶ ὁ ἀριθμός, καὶ ἀεὶ τὰ περιέχοντα πρὸς τὰ καθέκαστα: quas tamen non omnes vtiq; ſubeſſe oporteat, cùm effectus apparet: ſed ſolam illam quæ præcipua eſt, quámque hîc principalem Iuriſconſultus nominat, poſt Cic. in li. de fato. Hæc autem ex mera Ariſtotelis [d] philoſophia deprompſimus: apud quem εἰ τὸ αἴτιον ὑπάρχει, ἅμα καὶ τὸ αἰτιατόν, *cum cauſa adeſt, ſimul & eius effectus.* Et ſtatim, ὥστε τοῦ μὲν αἰτίου ὑπάρχοντος, ἀνάγκη τὸ πρᾶγμα ὑπάρχειν. τοῦ δὲ πράγματος ὑπάρχοντος, οὐκ ἀνάγκη πᾶν ὅ ἂν ᾖ αἴτιον, ἀλλ' αἴτιον μὲν, οὐ μέντοι πᾶν, *Cauſa exiſtente, neceſſe eſt rẽ quoq; exiſtere, at re effecta exiſtente, non neceſſe eſt etiam id quod fuit cauſa adeſſe. Eſt tamen quædam cauſa quæ ſimul cum re effecta exiſtit: ſed non omnis.* Et paulò pòſt, ἐνδέχεται δὴ τοῦ αὐτοῦ πλείω αἴτια εἶναι, *Fit ſæpe vt eiuſdem rei plures ſint cauſæ.* Et ſtatim, δῆλον δὲ ὅτι τὰ ἐγγύτατα ἑκάστῳ αἴτιον, ταῦτα αἴτια. τοῦ γὰρ τὸ πρῶτον ὑπὸ τὸ καθόλου ὑπάρχειν, τοῦτο αἴτιον, &c. *Manifeſtum eſt cauſas proximas, eſſe vniuſcuiuſque rei cauſam. Hoc enim eſt cauſa eius quod ſub vniuerſali primum exiſtit.* Ex pluribus cauſis principalibus, ſiue efficientibus ſiue finalibus, ſi ſublatis reliquis vel vna ſupereſt; ea quoque locum habere quæ ſequuntur, veriſimilius arbitror; vt circa prohibitas affinitatis veneratione nuptias ab Imp. in Inſtitutionibus traditur, [e] item ratione luctus aut ſanguinis turbationis: nam iſto caſu eius qui lugeri more maiorum non debet, vidua intra legitimum decem menſium vel anni hodie tempus non rectè nubet, ſi nondum peperit: neque verò etiam ſi pepererit et nullus turbationis ſanguinis metus ampliùs ſuperſit, ſi alioqui maritus lugeri debeat; ſed legitimis tam Edicti Prætorij quàm conſtitutionum pœnis ſubiiceretur, [f] niſi à principe facultatem intra tempus legitimum nubendi impetrauerit. Cùm igitur ex variis cauſis quædam ſint procatarcticæ ſeu primariæ (antegreſſas & antecedentes vocat Cicero, Græci αἴτια προηγούμενα vel προκαταρκτικά; Ariſtoteles [g] τὰ πόρρω, itémque τὰ ἀκρότατα, vulgus phyſicorum remotas nuncupat) Aliæ verò ſynecticæ, id eſt proximæ, quaſique contiguæ ac adhærentes (quæ ipſæ principales & perfectæ: Græci αἴτια προσεχῆ, συνεκτικά, τέλεια καὶ αὐτοτελῆ nominant.) Aliæ adiuuantes ſiue adiutrices: Quibus non item principalibus & perfectis aut malè aut alia ratione Chryſippus

a Sub init. lib. 4. τῶν μετὰ τὰ φυσ.
b cap. 2. eiuſdẽ lib.
c d. lib. 2. περὶ φυσ. ἀκροά. & ſub init. li. 4. τῶν μετὰ τὰ φυσικά.
d lib. 2. poſter. analyt. ſub finem. vide & lib. 3. rhetor.
e §. affinitatis, Inſti. de nup. ex quo vide Ludou. Roman. conſi. 179. nu. 16. poſt Barto. in l. ita ſtipulatus. §. 1. ſuprà de verb. oblig. & in extrauagant. ad reprimendum, verſ. nec ex eorum.
f. l. 1. §. 1. l. liberorũ. §. 1. ſuprà de his qui no. infam. l. decreto. C. ex quibus cau. infa. irrog. vbi Gothofr. poſt Cuiac. & l. 1. C. de ſec. nup.
g Lib. 2. φυσικῆς ἀκροάσ.

pūs proximas adiungit apud M. Tullium[a] (ſi tamen is locus eſt integer vbi, Cauſarum enim, inquit, aliæ ſunt perfectæ, & principales, aliæ adiuuantes & proximæ) & hæ quidem vel ſynergæ, id eſt cooperatrices, vel concauſales, quæ συναίτια Græcis: Atq; iſtæ quidem omnes ex efficientium genere. Aliæ autem (ad quas & materiam & inſtrumenta referre non incommodè poſſimus) quæ & ſine quibus non, ὧν οὐκ ἄνευ, appellari ſolent, vt eruditè imprimis explicatur à Clemente Alexandrino in Stromatis extremo lib. 8. Vide & Sextum Philoſophum lib. 3. Pyrrhon. cap. 2. quem citat Henr. Stephanus in συναίτιον. De cauſarum autem & concauſarum differentia vide apud Platonem in dialogo qui Politicus inſcribitur. Quo loco ait in cæteris, προκαταρκτικὰ μὲν αἴτια τὰ πρώτως ἀφορμὴν παρεχόμενα εἰς τὸ γίγνεσθαί τι, οὐ μὴν καταναγκαστικῶς· συνεκτικὰ δὲ, ἅπερ συνώνυμα (vbi συνωνύμως malim, ſicut & poſtea ad finem libri ſcriptum eſt) καὶ αὐτοτελῆ καλεῖται· ἐπειδήπερ αὐτάρκως δι᾽ αὐτοῦ ποιητικά ἐστι (ſic enim ſcriptum malo; quàm ποιητικόν ἐστι) τοῦ ἀποτελέσματος, *Cauſæ antegreſſæ ſunt quæ primam occaſionem præbent vt aliquid fiat, non tamen neceſſariò. Coniunctæ verò cauſæ, ſynonymæ & perfectæ vocantur: quandoquidem per ſe rem effectam reddunt.* Eam hoc loco cauſam principalem interpretamur, non primariam ſiue primordialem, ſed contiguam & proximam quæ propriè cauſa eſt. Αἴτιον δὲ κυρίως λέγεται (ait idem auctor paulò pòſt) τὸ παρεκτικόν τινος ἐνεργητικῶς: *Cauſa præcipuè ac primariò dicitur, quæ aliquid efficaciter præſtat.* Et poſtea, πᾶν αἴτιον ἐν τῷ δρᾶν νοεῖται, *Omnis cauſa in efficiendo conſideratur & intelligitur.* Etenim ſublata primaria cauſa, nihilominus quod effectum eſt, durare poterit. E contrario autem ſi continua & propinqua cauſa conſiſtere deſierit, quod ex ea efficitur ſequitúrque, locum habere nullo modo poteſt. τῶν μὲν οὖν προκαταρκτικῶν αἱρομένων (inquit ille[b]) μένει τὸ ἀποτέλεσμα· συνεκτικὸν δέ ἐστιν αἴτιον οὗ παρόντος μένει τὸ ἀποτέλεσμα, καὶ αἱρομένου αἴρεται, b ad fin. ipſum lib. 8.
Sublatis cauſis remotis & antegreſsis, manet tamen res effecta. At Cauſa coniuncta & proxima eſt ea quæ quum adeſt, effectum quoque eſt: & quum illa tollitur, effectum quoque tollitur. Quæ tamen περὶ τῶν ἐνεργούντων αἰτίων accipienda eſt οὐ περὶ τῶν κατὰ δύναμιν, Ariſtotelis[c] præcepto admonemur, cuius iſtud eſt quod ſubiiciam, ὅτι τὰ μὲν ἐνεργοῦντα καὶ τὰ καθέκαστον, ἅμα ἐστὶ καὶ οὐκ ἔστι, καὶ ὧν αἴτια. οἷον ὅδε ὁ ἰατρεύων, τῷδε τῷ ὑγιαζομένῳ· καὶ ὅδε ὁ οἰκοδομῶν, τῷδε τῷ οἰκοδομουμένῳ. τὰ δὲ κατὰ δύναμιν, οὐκ ἀεί· φθείρεται γὰρ οὐχ ἅμα ἡ οἰκία καὶ ὁ οἰκοδόμος. c Lib. 2. que dupræ. & 4 τῶν μετὰ τὰ φυσ. ſub initiū.
Sed vereor, vt hæc tota Philoſophica de cauſis diſputatio, cum Iuriſconſulti ſententia non congruat; cauſam verò Paulus noſter ſtatum ex conditione rei cuiuſque, aut rem potiùs ipſam intelligens, protulerit: veluti obligationem ex contractu vel teſtamento, itémque rem ipſam de qua inter contrahentes actum eſt, de qua teſtator (putà) vel iudex aut alius quiſpiam ſenſit. Ac de huius quidem vocabuli ſignificatione non abſimiliter apud Paulum noſtrum, alio quodam loco, [d] anteà diſſeruiſſe me recordor: vt neceſſe non ſit exempla interpretationi noſtræ approbandæ in hunc locum con- d Ad l. nec ex prætorio, 27. in verbo, obligationum cauſæ, ſuprà hoc ti.

gerere; quæ peti etiam à Lexicis & libris de verborum quæ ad ius pertinent ſignificatione,[a] non difficilè poterunt. Pomponius [b] quidem in huiuſmodi ſtipulatione à ſeruo communi facta Lucio Titio Caio Seiô dominis meis dare ſpondes? intereſſe ait quid cuius demonſtrandi gratia eſſet adiectum, & quæ pars eius ſtipulationis principalem cautam haberet, vt ſciretur vtrùm per viriles partes, an pro dominica portione eis deberetur. Denique principali ſublato neque conſiſtente, quod ſequitur ex eo non valere, hoc voluiſſe Paulum verius puto: eſque eſſe conſentaneum quod Tertullianus [c] alicubi de Angelo Piſcinæ probaticæ ac de Baptiſmo agens, qui vnum ſemel anno liberabant (ait) nunc quotidie populos conſeruant deleta morte per ablutionem delictorum exempto ſcilicet reatu, eximitur & pœna: & quod D. Ambroſius,[d] ſic ferè; Homo meus eſt quæ eſt rationis cap x. Homo enim definitur animal viuum mortale rationabile. Principali igitur exſtincto, etiam ſenſus omnis exſtinguitur: eò quòd nihil reliqui ad ſalutem ſuperſit, cùm ſalutis fundamentum virtus defecerit. Huic noſtræ regulæ igitur optimè iuxta interpretationem iſtam aptabitur atque conueniet quod ait Celſus,[e] vſumfructum eſſe ius in corpore: quo ſublato (tanquam principali ac veluti fundamento quopiam) & illum tolli neceſſe ſit. Prætereà quod in teſtamentis nihil ſcriptum valere, quoties ipſum teſtamentum non valet, ab Vlpiano traditur:[f] & ideò licet fideicommiſſum à filiofamiliâs, aut ſeruo datum valeat durante ipſorum eadem poſt manumiſſionem voluntate ab inteſtato, non tamen valebit relictũ fideicõmiſſum teſtamẽto, quod ab initio nõ conſtitit, nec poteſt conualeſcere tractu tẽporis aut nuda voluntate. Ait lex, NON CONSISTIT, ab initio. Nã ſanè ſi ab initio cõſtiterit, poſtea verò ſublata ſit principalis obligatio, non ideò magis locũ non habere dicemus eam quæ ſequitur, id eſt acceſſoriã obligationẽ: vt apparet ex cõſtituto, quod remanet, ſublata per tẽpus obligatione[g]. Deniq; vincula pignoris durant, ſubmota perſonali actione, vt ait Imperator[h]. Hoc ita, ſi ſublata ſit obligatio naturalis & principalis cõfuſione (vt in ſpecie l. debitor ſub pignore. ff. ad Treb. vbi cõfuſa atq; adeò extincta obligatio[i], propter pignus, atque adeò propter acceſſoriam obligationem remanet) pacto in perſonam, non in rem, & generaliter facto, cùm alius hypothecam poſſideat[k]: vel ſi extincta ſit obligatio perſonalis triginta annorum ſilentio, cùm actio hypothecaria quadraginta demum annorum ſpatio tollatur. Planè ſi non quidem ſublata ſit principalis obligatio, ſed in alium tranſlata: dicendum erit conſtitutæ pecuniæ actionem in eum quoque tranſlatam ipſo iure, ad quem ſortis perſecutio pertineat: ei autem cui pecunia fuerat initio rectè conſtituta, denegetur actio, propter ipſam huius noſtræ regulæ rationem. Ergo Paulus noſter ita ſcribit[l]: Si poſt conſtitutam tibi pecuniam hereditatem ex Senatuſconſulto Trebelliano reſtitueris, quoniam ſortis petitionem tranſtuliſti ad alium, deneganda eſt tibi pecuniæ conſtitutæ actio. Idem eſt in hereditatis poſſeſſore poſt euictam hereditatem. Rurſum ſi omnino per-

a Vide Briſſon. lib 3.
b l. ſi cõmunis, 37. ſuprà de ſtipul. ſeru.
c In libro de Baptiſ.
d In de Noe & Arca. cap. 4.
e l. 2 ſuprà de vſufruct.
f l. 1. §. ſed ſi filiusfamiliâs, ſuprà de leg. 3.
g l. item illa. §. quod adiicitur. & §. pen. ff. de conſt. pec.
h l. 2. C. de litt. pigno.
i l. ſi id quod ff. de lib. leg.
k vt in l. ſoluitur. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſol.
l l. ſi poſt 32. ff. de cõſtit. pecun.

empta

empta & ſublata ſit obligatio principalis (quæ ab initio tamen valuerat) vt putà ſolutione vel tranſactione, dicemus, acceſſoriam quoque nullius momenti eſſe. Quid & in nouatione verum eſt, per quam ſit prioris debiti in obligationem transfuſio atque tranſlatio: hoc eſt, cùm ex præcedenti cauſa ita noua conſtituitur, vt prior perimatur.[a] Nam conſtat nouatione facta legitimè liberari hypothecas & pignora, vſuras etiam non currere,[b] prioris denique actionis perire priuilegium, & exceptionis beneficium:[c] quæ omnia principalis cauſæ, prioris ſcilicet obligationis per nouationem ſublatæ conſequentia fuerant, ideóque ipſa etiam illius peremptione prorſus exſtincta ſunt; idémque de fideiuſſoribus exiſtimandum, vt ſcilicet liberentur & ipſorum tollatur obligatio acceſſoria ſine nouatione, ſiue tranſactione, ſolutione, acceptilatione, aut alio denique genere, quo principalis ſublata fuerit: vnde Imper. Antoninus[d] nouatione (ait) legitimè perfecta debiti in alium tranſlati, prioris contractus fideiuſſores, vel mandatores liberatos eſſe non ambigitur; ſi modò in ſequenti ſe non obligauerunt. Vnde Paulus noſter huius regulæ auctor ei conuenienter alio loco[e], Non poſſunt (ait) conuenini fideiuſſores liberato reo tranſactione. In tranſactione quod obtinet, id ipſum in pacto quoque locum habere conſtat ex Anthini Furij[f] auctoritate: adeò quidem vt ſi reus poſtquam pactus eſt à ſe non peti pecuniam (idcóque cœpit id pactum fideiuſſori quoque prodeſſe) pactus ſit, vt à ſe peti liceat: vtilitatem prioris pacti ſublatam non eſſe fideiuſſori reſponſum ſit, ſed potiùs ſemel adquiſitam fideiuſſori exceptionem pacti, vlterius inuito extorqueri non poſſe. Denique cùm eò res redierit vnde incipere non potuit, ſecundum eam iuris regulam de qua egimus ad legem in ambiguis octuageſimamquintam, §. primo, hoc titulo, vt fideiuſſor ſine vlla rei principalis obligatione ipſe teneatur: dicemus, ſi principalis cauſa (quę ſemel conſtitit) poſtea extinguatur, fideiuſſoriam quoque neceſſariò perimi: non tantùm pacto, tranſactione, ſolutione à reo facta, ſed etiam confuſione. Huc pertinent iſta Pauli[g] noſtri verba, quibus regulam noſtram valde illuſtrari arbitror: Et puto aditione hereditatis confuſione obligationis eximi perſonam. Sed & acceſſiones ex eius perſona liberari, propter illam rationem, quia non poſſunt pro eodem apud eundem obligati eſſe: vt quemadmodum incipere aliàs non poſſunt, ita nec remaneant. Ergo confunditur obligatio, cùm debitori ſucceſſit creditor: ac fideiuſſor conſequenter liberatur, propter eam quæ latè porrigitur huius regulæ poteſtatem. E contrario autem, quandoq; principalis obligatio conſiſtere poteſt ſine acceſſoria: quatenus hæc neceſſariò non ſequitur. Ideo ſi fideiuſſori creditor ſucceſſerit, non ideirco quòd ſublata ſit fideiuſſoria obligatio per confuſionem, principali rei obligationi minùs locum fore exiſtimabimus, vt Paulus in d. loco[h] ſignificat. Et generaliter in omnibus ſpeciebus liberationum etiam acceſſiones liberari ab Vlpiano definitur, putà adpromiſſores, hypothecas, pignora; præterquàm quòd inter credito-

a l. 1. in principio ſuprà de nouat.
b l. nouatione, 18. iũcta l. emptor, 17. & l. 10. eodẽ.
c l. aliam. 29. & l. pen. eod. tit.
d l. 4. C. de fideiuſſ.
e l. fideiuſſores 69. in fin. ff. de fideiuſſor.
f l. vlt. de pactis. ff.
g l. Vranius antepen. §. ſed cùm duo. ff. de fideiuſſ.
h d. l. Vranius. §. ſed cùm duo.

rem & adpromiſſores confuſione facta reus non liberatur, non modò poſterius, ſed vel ab ipſo initio. Exempli cauſa; Ideò cui munus iniunctum eſt cum aliis, ſumptuum à collegis muneriſque conſortibus factorum detrimenta & ipſe pro parte virili ſubibit: etiamſi non adminiſtrauerit; quoniam id munus eum participare oportuit. Atque hoc eſt quod traditur[a], ſumptus iniuncti muneris omnibus facta cauſa principalis eſt: effectus autem qui ex ea ſequitur, eſt adminiſtratio cum ſumptibus facta ab vno, ſed collegarum nomine; quos omnes vt cauſa contingit, ſic & id quod ſequitur ad omnes pertinet, in omnibus locum habet. Vnde intelligimus noſtram hanc regulam minimè reciprocari. Ait lex, NEC EA QVIDEM. In dicta lege centeſimaſeptuageſimaoctaua ꝗ. adiicitur, PLERVNQVE NEC EA QVIDEM. Nam interdum id quod ſequitur, locum habet, etiamſi principalis cauſa nō conſiſtat. Fingamus vſumfructum fundi legatum eſſe, fundum eſſe villæ acceſſionem: fundi vſusfructus villa ſublata non extinguetur[b]. Et cum villa fundi acceſſio eſt, ea diruta vſusfructus fundi legatus non extinguitur, non magis quàm ſi arbores decide rint[c]. Nam ſublatis iis quæ accedūt, principalis cauſa remanere poteſt: vt ecce ſublato pignore cuius perſecutio negatur propter noxale iudicium [d], non ideo magis dicemus obligationem principalem eſſe ſublatam. Sanè cùm principalis cauſa conſiſtit, ea etiā quæ ſequuntur, plerunq; locum habent. Ideo ad quem res pertinet, ad eum ipſi quoq; fructus pertinēt. Ecce enim ſi mulier velit rem à ſe pignori datam per interceſſionem recipere, fructus etiam liberos recipit[e]. Item poſſeſſor à quo res vindicatur, fructuū etiam nomine ex quo poſſidere cœpit, cōdemnabitur, vt Paulus noſter eodem lib. XXI. ad edictum tradit[f]: adeò vt etſi alienum fundum aliquis petierit, eiúſque illum eſſe iudex ſententia declarauerit, de fructibus etiam poſſeſſor condemnari debeat, vt apertè idem eodem in libro docet[g]. Et generaliter quod de principali hoc & de acceſſorio plerunque ius eſt. Itaque non ſolùm in re cōmodata competit ei cui commodata eſt furti actio: ſed etiam in ea quę ex ea adgnata eſt; quia & eius cuſtodia ad eum pertinet. Nam etſi ſeruum tibi commodauero, & veſtis eius nomine furti ages: quamuis veſtem quam veſtitus eſt tibi non commodauerim. Item ſi iumenta tibi commodauero, quorum ſequela erat eculeus, competere furti actionem etiam eius nomine, quamuis ipſe non ſit commodatus, ab Vlpiano traditur. Signa deniq; cauſarum proxima, ſubeſſe cauſam demonſtrant vt fumus ignem, bonus color ſanitatē: vnde & ex veſtitus ratione mores, cuiuſq; colligi Clemens Alexandrinus argumento ducto à ſimili comprobat:[h] quo loco, ὡς οἶμαι τὰ σημεῖα ἐγγυτάτω ὄντα τῶν αἰτίων, παρόντα σημαίνει· μᾶλλον δὲ δείκνυσι τὴν τοῦ ἀποτελέσματος ὕπαρξιν. οἷον καπνὸς μὲν πῦρ, εὔχροια δὲ καὶ εὐσφυξία ὑγίειαν· οὕτως καὶ παρ' ἡμῖν οἱ τοιάδε στολὴ τοῦ ἤθους τὴν κατάστασιν ἐνδείκνυται, &c. quæ ſequuntur. Ait lex, QVÆ SEQVVNTVR. Cauſæ dicuntur præcedere: cauſata (vt vocat Ariſtoteles) ſiue res & effectus ſequi. Quamobrē ſi extant conſequentia, eorū cauſam ſubeſſe conuenit: ὅτι ὑπάρχει τὸ αἰτιατὸν (inquit ille[i]) καὶ τὸ

a In rubr. & l. 1. C. ſump. iniunct. mu ne. ad omo. col perti. lib. 11.

b l. quid tamē ꝗ. quib. mod. vſuſf. amit.

c l. fundi. ꝗ. quib. modis vſuſfr. amit.

d in ſpecie l. ſi noxale. ꝗ. de noxa. act.

e l ſi mulier. §. ſi mulier. ꝗ. ad Velleia.

f l. ſin autem. §. poſſidere. in fi. ꝗ. de rei vindic.

g l. & ex diuerſo. §. 1. ꝗ. de rei vind.

h lib. 3. Pædag. cap. 11.

i d. in ꝗ. d. loco, ad finem lib. 2. poſter.

ᾗ τὸ αἴτιον ὑπάρχῃ: Et, τὸ γὰρ αἴτιον πρότερον οὗ αἴτιον, *Cùm effectus exiſtit, eius etiam cauſa exiſtit &, cauſa prior eſt ſuo effectu.* Cauſam verò ſemper intellige illam, quæ ſola & abſolutè efficiens eſt, & quidem adhærentem & proximam: per quam quod efficitur, ſi ſubſiſtit, & illa multo magis: ἀεὶ γὰρ δι᾽ ὃ ὑπάρχῃ ἕκαστον (inquit idem philoſophus) ἐκεῖνο μᾶλλον ὑπάρχει, *Semper illud per quod aliquid exiſtit, illud magis exiſtit.* Ait lex, LOCVM HABENT. Hoc quod diximus locum non habere quæ ſequuntur, ſublata principali cauſa: non modò circa obligationes verè dicitur, quò faciliùs tollantur acceſſoriæ: ſed etiam circa liberationem, vt ſublata eius cauſa redintegretur obligatio: quod alij non animaduertunt, ipſe vel hoc vno exemplo, quod nunc memoria ſuggerit, ſatis comprobatũ iri arbitror. Ecce enim, patronus qui libertæ nuptiis cõſenſit, operarum exactionẽ amittit: Nam hæc cuius matrimonio conſenſit, in officio mariti eſſe debet. Hæc principalis cauſa eſt: qua ſublata, neque conſiſtente, redintegratam dicemus operarum exactionem. Ergo Hermogenianus [a], Si autem nuptiæ (inquit) quibus patronus conſenſit, nullas habeant vires: operas exigere patronus non prohibetur. Quin etſi vires habuerint ab initio, dum tamen poſtea diſſolutæ fuerint, redintegrabitur operarum exactio: & (vt ait Terentius Clemens [b]) cùm liberta eſſe nupta deſierit, operas peti poſſe omnes ſentiunt. Reliqua huius regulæ exempla, ſi quæ aptiora videbuntur eſſe, adferemus ad l. 178. ȷ̃. hoc tit.

[a] l. ſicut patronus. ſ. de oper. libert.

[b] l. planè. eod. tit.

AD L. CXXX.

Vlpianus libro octauodecimo ad edictum.

Nunquam actiones præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.

De concurrentibus actionibus.

DE huius legis quæſtione diximus aliquid ad l. nemo ex iis 43. ſ. nunc quæſtionem ipſam explicemus. Vlpian. regulariter ita definit [c], Nunquam plura delicta facere, vt vllius impunitas detur, neque delictum ob aliud delictum pœnam imminuere: & aliis verbis eandem ſententiam expreſsit idem auctor lib. XVIII. ad edictum, quæ duobus in locis extat, l. penult. ſ. de oblig. & action. & hac noſtra regula. Sed mendum eſt in inſcriptione d. l. penul. Nam pro XVIII. legitur XVII. cùm tamen in XVII. nihil de delictis & maleficiis, nihil penè niſi de prædiorum aut perſonarum ſeruitutibus tractetur. At ex XVIII. multa in titulum, Si quadrup. pauper. feciſ. dicat. in tit. ad leg. Aquil. in tit. de noxal. act. & alios conſimiles titulos (vt poſtea dicemus) capita

[c] in l. 2. ſ. de priuat. del.

a d. l. pen.

tranſlata ſint. Ait igitur Vlp. lib. xviii. ad edictum [a], *nunquam actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes alia aliam conſumit*: vbi *de*

b l. cùm ex vno. ſ. de obl. & act.

eadem, ſed ob diuerſa tamen delicta & facta, ſecus ex vno facto [b], vt poſtea dicetur. Deinde ait *pecunia*, id eſt re. Nam & (auctore Paulo) pecuniæ appellatione rem ſignificari Proculus ait: denique in hac noſtra lege, quæ eſt ex eodem libro xviii. Vlpianus non pecuniæ, ſed rei verbo vtitur. Ait enim ita, *nunquam actiones præſertim pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit*. vbi ait *præſertim*: quoniã idem obtinet in rei perſecutoriis, vt oſtendimus ad l. nemo ex iis 43. ſ. & multo magis cùm vna rem, vna pœnam perſequitur. Quid ergo eſt quod dicitur, tolli iudicium pœnale rationibus diſtrahendis per condictionẽ

c l. 2. §. 1. ſ. de tutel. & ration. diſtrah.

furtiuã [c]? Ipſe arbitror eatenus tolli quatenus nihil abſit pupillo, id eſt quatenus condictione rem ipſam, vel eius æſtimationẽ conſecutus fuerit pupillus: cæterùm adhuc eum experiri poſſe de rationibus diſtrahẽdis pœnæ nomine in ſimplum, quæ actio daretur in duplum, ſi antea condictione actum non fuiſſet. Vtraque verò in ſolidum non datur: quia iniquum eſt & bona fides non patitur, vt bis idem, aut eiuſdem æſtimatio exigatur, vt ſuo loco demonſtrabimus. Sanè ſi miſta nõ eſſet actio rationibus diſtrahendis, ſed merè pœnalis, eam condictione fur-

d d. l. 2. in fi. ſ. de tut. & ration. diſtrah.

tiua, vel hanc illa perimi non dicerẽ. At quia miſta eſt [d], ideo aliquatenus perimitur, & perimit. Ait lex, ALIA ALIAM CONSVMIT. Ergo ſi ſtuprum ſerua paſſa ſit, iniuriarum actio dabitur domino in ſtupratorem, qui ſi mancipium celauerit, vel quid aliud furandi animo fecerit, præter iniuriarum actionem etiam furti competet, vt eodem lib.

e l. ſi ſtuprum. ſ. de iniur.

ad edictum 18. Vlpian. memorat [e]. Idem eodem libro ſcribit, ſi ſeruus tuus ſeruum meum ſurripuerit, & occiderit, ex Iuliani & Celſi ſenten-

f l. ſi ſeruus ſeruum. in princ. ſ. ad leg. Aquil.

tia mihi & furti & damni iniuria actionẽ in te competere [f]. Item ſi furtim arbores meas cæcideris, & lucri faciendi cauſa cæſas contrectaueris, præter actionem arborum furtim cæſarum, etiam furti lignorũ cau-

g l. faciendę. ver. pẽ. ſ. arb. furt.

ſa teneberis [g]. Ex quibus exemplis apparet verum eſſe quod hac regula comprehenditur, eiuſdẽ rei nomine pluribus ex cauſis factiſve cùm natæ ſunt actiones, alteram altera non conſumi, ſed omnibus poſſe quẽ aduerſus eundem experiri. Quod adeò verum eſt, vt etſi facta ſint ſimilia, idem nihilominus obtineat: nam ſi ſeruus in re hereditaria damnũ ante aditam hereditatem dederit, & liber factus in eadem re damnum det, vtraque actione teneatur, quia (vt Paulus ait) alterius & alte-

h l. ſi ſeruus ante. ſ. ad l. Aquil.

rius facti hæ res, id eſt actiones ſint [h]. Obſtat his quæ diximus quod ait

i l. plura delicta ſ. de obl. & act.

Modeſtinus, Plura delicta in vna re plures admittunt actiones: ſed non poſſe omnibus vti, probatum eſt [i]. Verùm ea quæ ſequuntur, indicant hoc accipiendum eſſe, cùm plura quidem delicta, vnum tamen ſolum factum eſt: quamuis ne iſto quidem caſu id perpetuò verum ſit, vt poſtea dicemus. Quòd ſi diuerſa facta ſunt: ex iis ortarum actionum alteram altera non perimit, vt cùm tutor pecuniam pupillarem intercepit: nam, cùm plures ſint obligationes, non eadem furti & tutelæ, non modò actione rationibus diſtrahendis, ſed etiam furti tenetur, nec illa conuentus, hac liberatur, altera non tollit alteram: quia ex eodem

facto

facto vtraque non oritur, ſed vna ex actu & adminiſtratione tutelæ malè geſta, ex furto autem altera [a]. Sanè id certum eſt, ſi vna pœnali actione id omne damnum cōſecutus fuero quod dolo malo datum eſt: alteram actionem, qua & dolus & culpa teneatur, eatenus tolli, quatenus priore iudicio actum eſt. Quinimo qui priore iudicio victus eſt, conſequi poterit æſtimationem damni culpa dati poſteriore iudicio: in quo damnum tamen dolo datum non veniet propter exceptionem rei iudicatæ: atque hæc eſt ſententia l. igitur. §. vlt. & l. ſeq. ī. de lib. cau. Idē eſt ſi non ex vno cōtractu omnes oriantur, ſed ob idem factum ac delictum admiſſum in re de qua contractum, quaſíve contractum fuerat, competant. Nam ſi colonus ex fundo quid ſubtraxerit, aut ſi commodatarius furtum admiſerit, vel bonæ fidei vel ſtricta, id eſt primo quidem caſu, ex locato, vel furtiua condictione, altero caſu, commodati, vel condictione furtiua rem ipſam rectè perſequor: quia vtræque rei perſecutionē continent. Ideo miſcentur inter ſe atque confunduntur actiones, & earum altera per alteram perimitur, aut ipſo iure, ſi priùs actum fuerit actione ſtricta, deinde bonæ fidei, cui ſemper ineſt exceptio doli, aut per exceptionem, ſi prius actio bonæ fidei illata ſit [b]. Vnde ſic accipiendum eſt quod ait Iabolenus in eadem ſpecie. Si furti actum ſit, commodati actionem extingui; ſi commodati, exceptionem actioni furti obiici [c], vt non pœnalis actio furti extinguat vel extinguatur, ſed actio furti qua rem perſequimur, id eſt condictio furtiua. Nam ſanè pœna furti non confunditur (nec obſtat quod dicitur in l. 3. in fin. ī. nau. caup. ſtabul. ſi coniungatur cum l. 1. §. quòd ſi receperit. ī. furti aduer. nau. caup. ſtab.) cum locati commodatíve actione [d] non magis quàm cum actione pro ſocio, l. rei communis. ī. pro ſocio. vbi etiam additur, idem eſſe dicendum in omnibus bonæ fidei iudiciis, vt non tollant furti actionem, aut per eam ipſa tollantur: vt in mandati vel negotiorum geſtorum iudicio [e], & locati [f], & tutelæ [g]. Planè quod locati vel commodati actionem tolli & conſumi diximus, ſi iam ex cauſa furtiua condictū fuerit, ita verum eſt niſi pluris noſtra interſit. Nā & Vlp. ait, ſi ex cauſa furtiua condixero, ceſſare pro ſocio actionē, niſi ſi mea pluris interſit [h]. Omnimodo autem ceſſat condictio, ſi actū fuerit bonæ fidei iudicio, in quo videlicet plus quàm in illa ineſt. Quid ſi omnes nō ſint rei perſequutoriæ, ſed altera pœnā quoq; perſequatur? Et ſunt quidem ſingulares caſus, in quibus vna harum electa tolli alteram neceſſe eſt, vt in l. 1. C. mandat. vbi qui mandati egit in hunc, in alterum furti ex eadem cauſa non agit, ne ſcilicet ipſe ſibi alioqui repugnare videatur. Item in l. 3. §. pen. & vlt. & in l. licet gratis. §. in factum. ī. naut. caupon. vbi qui egit honoraria de recepto actione rei perſecutoria in exercitorem, agere furti aduerſus furem non poteſt. & contrà: nam vel officio iudicis, vel per exceptionē doli alterutra cōtentus eſſe debet, ne ſæpius de eiuſdem hominis admiſſo quæratur. Agitur autē ideo ſæpius, quoniam ſi agis de recepto contra exercitorem, is aget furti vel damni dati cum nauta: vnde tu nautam conuenire non poteris actione furti, vel damni dati, quippe quam ab exercitore dictatam ob idem admiſſum

a l. 1. §. hāc tutorem. & l. 2. ī. de to. & rat. diſtr.

b l. qui ſeruum. §. ſi is cui rem. & §. hinc de colono. ī. de obl. & act.

c l. ſi is cui commodata. ī. de fur.

d vt eſt in d. l. qui ſeruum. §. & pœna. ī. de obl. & act.

e leg. idem eſt ī. pro ſoc.

f l. ſi locatum. ī. loc.

g l. 2. in pr. ī. de totel. & rat. diſt.

h l. ſed ſi ex cauſa. ī. pro ſoc.

ſemel iam nauta ſuſtinuerit. Et contrà, ſi de admiſſo vnius hominis actum ſit, id eſt ſi tu furti vel damni dati egeris cum nauta, exceptio dabitur, ſi deinde in factum actione velis experiri [a]. Verùm his caſibus non agitur in eandem perſonam, & (vt antè dixi) ſunt ſingulares & ſpeciales: nam regulariter qui rem perſequutus eſt, pœnam vtiliter ex eodem facto petit, & è contrario: vt in hac ſpecie, Rei commodatæ damnum datum eſt, vt quoniam commodata veſtimenta fortaſſe rupi: habes aduerſus me commodatarium & commodati, & legis Aquiliæ actionem. Aquiliæ autem actio, quamuis ipſa quoque ad rei perſecutionem reſpiciat [b]: & ideo dubium non eſt, quin poſt legis actionem vtique commodati finiatur (ſed & ſtatim æquiſſimum videatur, vt cõmodati agendo, legis actionem remittas, ſecundum ea quæ modò diximus) hæc tamen quia pœnalis quoque eſt [c], atque adeò mixta (vt Iuſtinianus refert [d]) ideo melius dicetur agendo te ex lege Aquilia hoc minus conſecuturum, quàm ex cauſa commodati conſecutus fueris: quod videtur habere rationem, vt eodem lib. 28. ad Edictum Vlpian. tradit [e]. Quod igitur in Aquiliæ actione plus erit, id conſequeris, id eſt pœnam: & poſt commodati actionem, in eo remanebit Aquilia, quod in repetitione triginta dierum amplius eſt. Simplo enim accedit, & ſubducto computatóque ſimplo quod commodati iudicio conſecutus es, locum habet [f]. Similiter ſi actione rationibus diſtrahendis ex lege XII. tab. in duplum æſtimationis rei ablatæ in tutela gerenda ex bonis pupilli, quę in ſimplo rei perſecutionẽ continet, egeris, tollitur cõdictio quæ ex cauſa furtiua competit. Nemo denique dicet vnum tutorem, & duplum hac actione præſtare, & quaſi ſpecie condictionis, aut ipſam rem aut eius æſtimationem [g]: quoniã in hac minus eſt, quàm in illa. Retrò autem ſi per condictionem ex cauſa furtiua conſecutus fueris à tutore tuo quod ablatum fuerit, quamuis Paulus ſimpliciter tradat iudicium rationibus diſtrahendis tolli, quia pupillo nihil abſit [h]: ipſe tamen ita tolli puto, vt in id quod plus eſt, id eſt in pœnam hac actione poſſis experiri. Similiter quod ait Vlpianus in tutela duas actiones eſſe ex vna & eadem obligatione, & ideo ſiue tutela fuerit actum, de rationibus diſtrahendis agi non poſſe, ſiue contrà, tutelæ actionem quoad ſpeciem iſtam peremptam eſſe [i]: ſic accipiendum eſſe puto, vt cùm tutelæ actio in ſimplum detur, & rem non pœnam perſequatur, omnino conſumatur per actionem legitimam de rationibus diſtrahendis, ſi modò per hanc à tutore tuo rei æſtimationem conſecutus fueris: at per actionem tutelæ, actio rationibus diſtrahendis omnino tolli nõ poſſit, quinimo ea pœnam adhuc rectè perſequaris. Vnde quod (Vlpiano auctore) Proculus ait, cùm coloni ſerui villam exuſſerint, colonum vel ex locato, vel ex lege Aquilia teneri, etſi vno iudicio res eſſet iudicata, altero ampliùs non agendum, idémque ſeruari circa inquilinorũ inſulæ perſonas oportere [k]: Et quod Paulus memorat, ſi vulneraueris ſeruum tibi locatum, alterutra legis Aquiliæ, vel ex locato actione quę vtraq; eiuſdem vulneris nomine competit, contentũ actorem eſſe debere, idque officio iudicis cõtineri apud quem ex locato agetur [l]. Item quod

a l. licet gratis. §. vl. ff. nau. caup. ſtab.

b leg. ſed actione. ff. pro ſoc. l. qui ſeruum ver. & hoc in legis. ff. de obl. & act.

c l. item Mela §. ſed ſi plures. l. inde Neratius. §. hanc actionem. ff. ad leg. Aquil. §. his autem verbis. inſtit. eod. tit.

d §. ſed & legis Aquiliç. inſti. de act.

e l. vnde quæritur. §. vlt. ff. commod.

f d. l. qui ſeruum. §. vlt. ff. de obl. & act.

g leg. tres tutores. §. ſed ſi ipſi. ff. de adm. tu.

h l. 2. §. ſed & cõdictio. ff. de tut. & rat. diſtr.

i l. 1. §. in tutela. ff. de tut. & rat. diſtr.

k l. ſi ſeruus ſeruũ. §. ſi fornũ. vertit Proculus. ff. ad leg. Aquil.

l l. ſi vulneraueris. ff. loc.

quod Caius ait [a], re commodata, re depoſita, re pignori obligata deterioribus factis, non ſolùm ex contractu iſtas eſſe actiones, verùm etiam legis Aquiliæ, ſed ſi qua earum actum fuerit, alias tolli: cum hac moderatione accipiendum eſt, vt eatenus tollantur quatenus ex priore iudicio ad actorem peruenerit, omnimodo autem non tollantur. Quinimo in ſimili ſpecie ſi quis tabulas teſtamenti apud ſe depoſitas deleuerit, non modò depoſiti actione & ad exhibendum tenetur, ſed & ſi corruptam rem reſtituerit aut exhibuerit, legis quoque Aquiliæ actio ex eadem cauſa competet (vt ait Iulianus [b]) aut ſi non deleuerit quidem, ſed pluribus præſentibus eo animo recitauerit, vt iudicia ſecreta eius qui teſtatus eſt, diuulgarentur, non modò depoſiti, ſed & iniuriarum quoq; agi poterit [c]: ſed hoc ita, vt eſt in l. ſi quis teſtamentum. §. pen. ff. ad leg. Aqui. Cæterùm illa ipſa (vt ex his quę diximus apparet) moderatio adhibenda eſt etiam alteri eiuſdem Caij reſponſo [d]: quo ait, ſi conductor ſiue colonus arbores exciderit, non ſolùm ex locato teneri, ſed etiam lege Aquilia, & XII. tab. & quod vi aut clam, ſed vtique iudicis qui ex locato iudicat officio cōtineri, vt cæteras actiones locator omittat: & in l. ſi colonus ff. arb. furt. cæſ. vbi Caius idē ait, cum colono, qui arbores cæciderit, etiam ex locato (quaſi dicat, non tantùm arborum furtim cæſarū) agi poſſe: quod cōprobatur à l. duobus. §. colonus. ff. de iureiur. Addit verò poſtea, planè vna actione contētus debet eſſe actor: quòd ſi ſimpliciter intelligatur, pugnabit eum eo quod Paulus ait [e] ex Trebatij ſententia etiam alias dari, ſed ita vt in poſteriore iudex deducat id quod ex prima conſecutus ſit, & reliquo condemnet: id quod etiam obſeruatur cùm alicuius rei dominium poſſeſſione metus cauſa in aliquem tranſlata amiſſum fuerit: per arbitrariam enim in quadruplum actionem ex edicto de eo quod metus cauſa, vel actione in rem, id quod amiſſum erat recuperabitur: veruntamen ſi quis in quadruplū egerit, finietur in rem actio, vel contrà [f]. An ergo etſi prius egerit vindicatione, deinde in quadruplum agere non poterit? Et quidem prima fronte videtur, cùm in hoc quadruplo ſimplum inſit, & res ea cuius reſtitutio facienda eſt, omnino contineatur, pœna autem vſque ad triplū præſtetur [g] (nec obſtat l. ſi pignore. ff. de pign. act. nam quod ibi dicitur debito non imputari, verum eſt quoad pœnam, vt ſcilicet totum quadruplum non imputetur: nam ſanè ſimplum imputatur, vt & quod ex condictione furtiua fuerit conſecutus creditor: & ideo cautè ibi nō reſpondet de condictione, ſed de ſola furti actione, cùm tamen de vtraq; propoſuiſſet quæſtionem) eum qui priùs in rem egerit, poſteriore iudicio nihil vltra triplum quod ſimplo accedit cōſequi, atq; hoc minus cōſequi quòd rem ipſam ex priore iudicio adeptus fuerit: exemplo eorum quę diximus de legis Aquilię iudicio, quod vt & illud miſtum eſt. Sed tamen cùm triplum quod ſupereſt, pœna ſit contumaciæ, eáque ratione tantùm infligatur quod arbitrio iudicis rem non reſtituerit [h]: æquius puto, vt dicamus ceſſare actionē. Quod metus cauſa, cùm res in poteſtate ſit actoris, neq; vlla ſit contumacia cuius pœnam ille alter ſufferre debeat. Planè actio in factum de calumniatoribus, quæ intra

a l. in rebus. §. ſiue autem. ff. commod.

b leg. qui tabulas. ff. ad l. Aquil.

c l. ſ. § ſi quis tabulas. ff. depo.

d l ſi merces. §. culpæ ff. locat.

e l. 1. ff. arb. furt. cæſ.

f l. metū. §. licet. ff. de eo quod met. cau.

g l. ſi cum exceptione §. quatenus autem. ff. quod met. cau.

h d. l. ſi cū exceptione §. 1. & §. hæc autē actio.

annum datur in quadruplum, & condictio ex turpi cauſa commiſcentur, & alterutra ſufficit: adeò vt ſi priùs condictum fuerit, atque ita recuperata pecunia quæ data erat, actio de calumniatoribus non in quadruplum, ſed ſimplo deducto & computato, id eſt in triplum danda ſit[a]. Vt autem rei perſecutoria mixtam aliqua ex parte conſumit, ita etiam pœnalis, & retrò mixta pœnalem aut rei perſecutoriam. Nec obſtat. l. 1. §. penult. & l. 2. in princ. ff. de tut. & rat. diſtrah. vt poſtea demonſtrabitur. Et quidem hactenus vidimus an ex duabus rei perſecutoriis altera alteram conſumat actio, an pœnalis rei perſecutoriam, rei perſecutoria pœnalem. Reſtat viſio illa & inſpectio, an concurrentibus pluribus eodem facto eiuſdem rei nomine pœnalibus actionibus, ex vno eodémque, aut ex pluribus delictis, altera per alteram extinguatur. Ac primùm videamus de his quæ deſcendunt ex facto eodem ac delicto, non ex vno facto & pluribus delictis. Hoc verò fruſtra quærat is qui certum non ſciat, pluréſne actiones petendæ pœnæ cauſa ex eodem facinore, delicto, facto, maleficio competant. Quod vt faciliùs declaretur, id ex Pauli notis[b] repetendum eſt memoria, ſi obligatio noua lege introducta ſit, nec cautum ſit eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum eſſe: quæ verba vt maximè ad condictiones ex lege referantur (quippe quæ ſub eo tit. de condict. ex lege collata ſunt) auſim tamen dicere ad legem potiùs Aquiliam pertinere. Ad eam enim & alia capita ex eodem libro deſumpta pertinent[c], ad condictiones nulla pertinent. Sic igitur dicamus, lex Aquilia omnibus legibus quæ antè de damno, iniuria, locutæ ſunt, derogauit[d]: atque ita obligationem quodammodo nouam introduxit, ſed non cauit quo genere actionis experiamur, ideóque agimus ob eam obligationem ex lege Aquilia. Sed an actionibus quæ ex veteribus legibus competebant, vti nobis hodie licebit? Et cur non liceat, non video; ſiquidem ea lex non prohibet, ne veteres exerceamus actiones. Idem verò Paulus lib. 22. ad edictum ait; quoties lex obligationē introducit, niſi ſi nominatim cauerit vt ſola ea actione vtamur, etiam veteres eo nomine actiones competere: vbi quod ait INTRODVCIT, ſic accipiendum eſt vt in d. l. 1. ff. de cond. ex lege, non etiam vt antè nulla fuerit obligatio: nam niſi ex obligatione non oriuntur actiones, & poſtea tamen de veteribus actionibus loquitur, quas etiamnum ait competere: Vt ſi actum ſit ex lege Aquilia de cæſis arboribus, quamuis reus interdicto quod vi aut clam poſtea reddito abſoluendus ſit, cùm ſatis prima condemnatione grauatus eſt: attamen manet nihilominus ex lege XII. tabul. actio, vt eodem libro viceſimoſecundo ad edictum idem auctor ſcribit[e]. Ergo vetus actio quæ vel in duplum eſt, vt putat Accurſius, vel in ſingulas arbores lui vult æris XXV. vt eſt apud Plinium[f], manet: eámque licet noua experti actione, adhuc rectè intendimus, & conſequimur, quòd in hac plus quàm in illa eſt. Atque ita intelligi debet quod eſt apud Hermogenianum, cùm ex vno delicto plures naſcuntur actiones, ſicut euenit cùm arbores furtim cæſæ dicūtur, omnibus experiri permitti poſt magnas varietates

tes

a l. in hered. §. vlt. ff. de calumniat.

b l. 1. ff. de cond. ex lege.

c l. ſi ſeruum meū. ff. ad leg. Aquil. l. cōfeſſionib. ff. de interr. act. l. is damnum. §. hoc tit.

d l. 1. ff. ad leg. Aquil.

e l. pen. ff. arb. furt. cæſar.

f lib. 17. cap. 1.

tes obtinuit[a]. Atqui dicet aliquis, Modeſtinus lib. 3. regul. ait, Plura delicta in vna re, plures admittunt actiones, ſed non poſſe omnibus vti probatum eſt[b]: hæc ex diametro inter ſe reſponſa pugnant, ſed illud locum habet, ſi plus in actionibus reliquis, minus in ea quæ iam dicta eſt actione ſit, vt experiri nunc liceat, eius videlicet quod plus erit conſequendi cauſa. Modeſtini verò ſententia non ad quæſtionem hãc pertinet, quando ex eodem facto & ex eodem delicto: ſed quando ex pluribus per idem factum admiſſis delictis plures oriuntur actiones. Nam generaliter eodem libro XXII. ad edictum ita Paulus definit, Si ex eodem facto (adde ac delicto) duæ competant actiones, poſtea iudicis potiùs partes eſſe, vt quod plus ſit in reliqua actione, id actor ferat, ſi tantundem aut minus, nihil (ſic enim legendum eſſe pridem animaduerſum eſt[c]) ex poſteriore actione conſequatur[d]. Ergo vt res exemplo illuſtretur, cùm is qui damni quid in re aliena coactis hominibus dedit, aut rem alterius rapuit, ei teneatur, & Aquiliæ, vel furti nec manifeſti in duplum, & vi bonorum raptorum actione in quadruplum intra annum: ſiue in ipſo delicto comprehendantur, ſiue non[e], deneganda erit ei Aquiliæ vel furti actio qui vi bonorum raptorum antè egerit: quoniam in illa minus eſt, ideóque petit quod iam habet. E conuerſo autem, ſi antè lege Aquilia vel furti actum fuerit in duplum, non denegabitur (vt Paulus eodem lib. 22. ad edictum docet) vi bonorum raptorum actio: vt tamen (inquit) id quod amplius in ea eſt conſequatur[f], id eſt, ita vt non excedatur quadruplum[g]. Itaque denegabitur hæc vi bonorum raptorum actio, ſi antè furti manifeſti actum fuerit: quoniam in furti manifeſti actione quadruplum totum pœna eſt, nec in eo ſimplum ineſt, vt in vi bon. rap. iudicio: in quo rei perſecutio ineſt, vt pœna tripli ſit, auctore Iuſtiniano in ſupradicto loco. Sic ergo concludamus, ita demum rectè ſequens iudicium ex eodem facto ac delicto pœnæ perſequendæ cauſa inſtituimus, ſi videlicet plus eo contineatur quàm id ſit quod priore conſecuti ſumus: alioquin exceptione rei iudicatæ ſummoueri poſſumus, cùm eadem res in ſuperius deducta iudicium atque iam finita ſit: vt euenit cùm ſeruus domino conſcio delictum aliquod admiſit: nam dominus vtroque modo, id eſt & ob ſcientiam ſuam, & ſerui cuius dolus impunitus eſſe non debet, nomine tenebitur. Vna verò pœna exacta quam actor elegerit, altera tolletur, ſiue eum noxæ deditione, ſiue hac detracta priùs actum fuerit[h]. Nec obſtat quod de rationibus diſtrahendis & furti actione dicitur alteram altera non tolli: nam ex eadem cauſa non dantur. Hactenus de actionibus ex eodem facto atque delicto concurrentibus. Illud addendum eſt, interdum ex eodem facto ac delicto in eadem re admiſſo bis eandem actionem repeti poſſe, pluribus videlicet ex cauſis: vt ſi vulnerato ſeruo lege Aquilia ſit actum, poſtea eo mortuo ex eo vulnere agi lege Aquilia nihilominus poterit[i]. Sed hoc ideo, quoniam plus hac actione nunc petitur, quàm antea petitum fuerit: eius verò tantùm quod plus eſt, ratione agimus. Vnde ſi antè conſecuti fuerimus quod

a l. cùm ex vno. ff. de oblig. & actionib.
b l. plura delicta. ff. de obl. & act.
c Iac. Cuiacius notauit in obſeruat.
d l. quoties §. 1. ff. de obl. & act.
e titul. vi bon. rapt. in princ. inſt. l. 1. ff. eod. tit.
f l. 1. ff. vi bon. rapt.
g l. ſi quis egerit. ff. de furtis.
h l. 4. §. cũ domin'. & §. vlt. ff. de noxal. act.
i l. ſi vulnerato. ff. ad l. Aqui.

Digitized by Google

noſtra intereſt, non occiſum eſſe ſeruum, poſtea de vulnerato rectè non agemus: quoniam iniquum ſit, bis eiuſdem rei æſtimationem pœnámve aliquem exigi. Nunc videndum quid iuris ſit, cùm ex eodem facto, variis tamen de cauſis ac delictis, plures actiones competunt. Ac primùm quidem plures concurrere, nemo eſt qui neſciat. Vlpianus quidem in octauodecimo libro ad edictum ait, actionem legis Aquiliæ atque iniuriarum interdum concurrere[a], vt in hac ſpecie, ſi virginem aliquis immaturum ſtuprauerit: nam non modò iniuriarum, ſed etiam legis Aquiliæ actionem competere quidam putant, vt eodem libro Vlpianus tradit[b]. Ex his autem eſt Paulus qui lib. 2. ſent. tit. 19. ſic ſcribit, Qui ancillam alienam virginem immaturam corruperit, pœna legis Aquiliæ tenebitur: nam hîc non iniuria modò facta, ſed etiam datum domino damnum eſt: atque adeò vnum factum duo delicta ſunt & maleficia, ſimul eodémque tempore in eadem re admiſſa. Retrò, idem Vlpianus eodem in libro ſpeciem proponit, in qua non concurrit actio Aquiliæ cum iniuriarum actione: ſi videlicet puerum caſtraueris meum, atque ita pretioſiorem feceris[c]. Cùm enim nullo ſeruus pretio vilior deteriórve factus fuerit, Aquilia ceſſat, iniuriarúmque erit agendum duntaxat: vt eodem libro & loco paulò antè ſignificat idem auctor[d]. Plerunque tamen concurrere verum eſt: vt in hac ſpecie, ſi quis alienum ſeruum iniurioſè verberauit: nam ex eodem facto & in Aquiliã, & in actionẽ iniuriarũ incidit. Cùm autẽ ex affectu iniuria, damnum ex culpa fiat, ideo quaſi diuerſorũ delictorũ nomine vtræque poſſunt competere, vt Paulus libro ſingulari de concurrentibus actionibus docet[e]. Quod etiam Iſocrates κατὰ Λοχίτου ſatis indicat: cùm ait, ἐγὼ δ' εἰ μὲν μηδεμία προσῆν ὕβρις τοῖς πεπραγμένοις, οὐκ ἄν ποτ' εἰσῆλθον εἰς ὑμᾶς. νῦν δ' οὐχ ὑπὲρ τῆς βλάβης τῆς ἐκ τῶν πληγῶν γενομένης, ἀλλ' ὑπὲρ τῆς αἰκίας καὶ τῆς ἀτιμίας ἥκω παρ' αὐτοῦ δίκην ληψόμενος, *Contra Lochiten inſidiatorem. Equidem non ad vos acceſſiſſem, ſi nulla eſſet contumelia cum hac iniuria coniuncta. Nunc autem non propter detrimentum ex læſione acceptum ſed de infamia & contumelia illata, venio ad vos pœnas ab ipſo repetiturus.* & Demoſthenes κατὰ Μειδίου, in illo loco: ὡς εἴπερ ἀληθῶς ἐπεπόνθειν ταῦτα ἃ λέγω, δίκας ἰδίας μοι προσῆκεν αὐτῷ λαχεῖν. τῶν μὲν ἱματίων καὶ τῶν χρυσῶν στεφάνων τῆς διαφθορᾶς, καὶ τῆς περὶ τὸν χορὸν ἁπάσης ἐπηρείας, βλάβης· ὧν δ' εἰς τὸ σῶμα ὑβρίσθαι φημί, ὕβρεως, &c. *Contra Midiam, Midias dicebat: Si vera eſſent ea quæ dicerem me ab eo perpeſſum: decuiſſe vt priuatam litem aduerſus ipſum intenderem. Si verò proferrem veſtium & aurearum coronarum detrimentum, ac in vniuerſum cœtum contumeliam: actionem damni illati fuiſſe exercendam. Quòd ſi dicerem, meum corpus magna iniuria læſum fuiſſe: iniuriarum actionem inſtituendam fuiſſe,* & alio loco, οὐ γὰρ ἡ πληγὴ παρέστησε τὴν ὀργήν, ἀλλ' ἡ ἀτιμία, οὐδὲ τὸ τύπτεσθαι τοῖς ἐλευθέροις ἐστὶ δεινόν, καίπερ ὂν δεινόν, ἀλλὰ τὸ ἐφ' ὕβρει. *Non enim plaga ad iracundiam commouit, ſed dedecus. Nam ingenui non ducunt verberari, eſſe id quod grauiſſimum: quamuis id acerbum ſit. Sed quando iniuria cum contumelia eſt coniuncta, non tolerandum ducunt.* In d. l. qui ſeruum, conſequenter

a l. ſed & ſi quemcunque. §. & ideo. ff. ad l. Aquil.
b l. ſi ſtuprum. in fi. ff. de iniur.
c l. ſi ſeru9 ſeruum. §. & ſi puerũ. ff. ad leg. Aquil.
d d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. rupiſſe. ff. ad leg. Aquil.
e l. qui ſeruum. in pr. ff. de obl. & act.

quenter quærit Iuriſc. an exerceri vtraque, iniuriarũ, & damni dati, actio poſſit. Ait autem exiſtimare quoſdam, altera ex his electa, conſumi alteram. Et horum quidem ſententiæ videtur Modeſtinus lib. 3. Regul.[a] accedere, cùm ait, Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, ſed non poſſe omnibus vti probatum eſt: quaſi dicat, factum vnum in vna re admiſſum variis ex cauſis varias actiones parere, quarum vna electa tollantur cæteræ: niſi ſic accipiamus, vt eatenus exerceri non poſſint, quatenus actum alio iudicio iam fuerit. Cęterùm pro hac Modeſtini opinione facit quod Impp. aiunt, ſi atrox commiſſa ſit iniuria, in actione iniuriarum damni quoque haberi rationem[b]. Quod ita tamen intelligi neceſſe eſt, vt ratio damni habeatur non principaliter, ſed æſtimandæ contumeliæ cauſa. Nam ſanè duæ ſunt æſtimationes, vna damni & altera contumeliæ[c]: adeò vt in propoſita ſpecie ſi quis ſeruo verberato iniuriarum egerit, deinde poſtea damni iniuria agat, Labeo eandem rem non eſſe arbitraretur, quia altera actio ad damnum culpa datum pertineret, altera ad contumeliam[d]: in Aquilia principaliter de damno agitur quod domino datum eſt, at in actione iniuriarum, de cæde, vel veneno, vt vindicetur, non vt damnum ſarciatur. Paulus autem reiectis omnium aliorum ſententiis ita rectè videtur in ſupradicto loco hanc totam quæſtionem concludere, vt liceat ei qui ex eodem facto plurium delictorum ratione plures pœnales actiones habet, quam voluerit priùs exercere; quod autem amplius eſt in altera, hoc etiam conſequi. Quamuis ergo (vt videtur) bonum & æquum eſſe deſierit, condemnari eum qui æſtimationem præſtiterit: attamen per legis Aquiliæ actionem non conſumetur omnino (quod quidam exiſtimabant) iniuriarum actio, niſi maior non ſit futura contumeliæ quàm fuerit accepti damni æſtimatio: & ex diuerſo, qui antè iniuriarum condemnatus fuerit, lege Aquilia ita demum tenebitur, ſi in id ſolum quod amplius ex ea competit, agatur, non (vt iidem arbitrabantur) omnimodo. Inſtabit aliquis, & omnimodo in ſolidum agi poſſe pœnali & miſto iudicio, nec alterutrum alterutro conſumi dicet: nam tutorem ſi furandi animo in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abſtulerit, & actione furti & rationibus diſtrahendis (quæ pœnalis quoque eſt) obligari, & alteram altera non tolli[e]. Sed reſpondeo eas actiones ex eodem facto non oriri, & ideo ad hunc locum non pertinere. Hæc de concurrentibus eidémque aduerſus eundem competentibus priuatis actionibus ſufficiant. Quibus non ineptè adiungetur quæſtio de competentibus eidem in diuerſos actionibus, ad quam pertinet l. qui re. §. vlt. ff. de furt. & de actionibus ortis ex eodem facto, quæ pluribus competunt: ad quam pertinet l. 1. §. vlt. ff. de iniur. l. pater cuius. eod. tit. Et de concurrentibus ex eodem admiſſo criminalibus & ciuilibus actionibus, & criminalibus quidem aut priuato aut publico iudicio perſequendis. Qua de re tota agitur in l. 1. C. quando act. ciuil. crim. præiud. & l. prætor. §. 1. ff. de iniur. nos etiam dicemus nonnihil ad l. factum 155. ff. hoc noſtro tit.

a l. plura delicta. ff. de obl. & act.

b l domimum. C. de iniur.

c l. ſed & ſi quemcunque. §. 1. ff. ad l. Aqui.

d itẽ apud Labeonẽ. §. ſi quis ſeruo. ff. de iniur. l. prætor edixit. §. 1. verſic. quid ergo. eod. tit.

e l. 2. ff. de tut. & ration. diſtr.

Digitized by Google

venditori Iulianus apud Vlpianum in quantum in litem iurauerit, obligari ait, ſiue emptor poſſideat, ſiue dolo fecerit quominus poſſideret[a]. Idem Iulianus (auctore Vlpiano) ſcribit, ſi quis hominem quem poſſidebat, occiderit, ſiue ad alium tranſtulerit poſſeſſionem, ſiue ita rem corruperit, ne haberi poſſet, ad exhibendum teneri: quia dolo malo fecerit quominus poſſideret[b]. Idem eſt in actione rerum amotarum[c].

a l.3.§.ſi mecū verſ. aliòquin. & l. Celſus. §. idem Iulianus. ff. ad exhib.
b l. Iulianus. in pr. & §. ſi tibi. iuncta l. ſi vir. ff. ad exhib.
c l.3.§. vlt. iuncta l. 4. ff. rer. amo.

AD L. CXXXII.

Caius libro ſeptimo ad edictum prouinciale.

Imperitia culpæ adnumeratur.

Ad titulum de lege Aquilia, enumerantur caſus complures, in quibus imperitia quaſi culpa præſtatur.

CELSVS (auctore[d] Vlpiano) ait, Quod imperitia quis peccauit, culpa eſt: vt ſi vitulos paſcendos, vel ſarciendum poliendúmve quid conduxit, & imperitè faciat, culpam præſtare debet, atque adeò imperitiam: quippè cùm (vt Celſus ait[e]) quaſi artifex ea facienda conduxerit. Ergo ex locato tenebitur, & interdum etiam lege Aquilia: vt in ſpecie quam Iuriſcon. proponit in l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi calicem. ff. ad leg. Aquil. iuncta l. item quæritur. §. ſi gemma. ff. locat. Cùm enim artifici gemma inſculpenda includendáve, aut calix diatretus faciendus datus eſt, ſi facientis imperitia fractus fuerit, eum teneri traditur Aquilia, & ex locato, quaſi culpa fecerit. Itémque in hac ſpecie, ſi medicus medicamento perperam vſus fuerit[f], vel imperitè ſeruum ſecuerit: in qua ſpecie Proculus ait, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem[g]; ídque Vlpianus refert[g]. Imputari enim ei quod per imperitiam commiſit: nec humanæ fragilitatis prætextu, & quaſi rem humanam & naturalem paſſus fuerit æger, hoc decipientis delictum impunitum eſſe atque innoxium debet[h]. Huc pertinet, quod in Comitis Archiatrorum formula[i] Caſſiodorus retulit: Sic vobis liberum non eſt (ait) ſponte delinquere, quibus antè momenta ſcientiæ animas imponitur obligare. Et ideo diligentiùs exquirite, quæ curent ſaucios, corroborent imbecilles. Nam veſtrum quod delictum lapſus excuſet. Sic legendum etiam inuitis libris: in quibus nonnulli habent *nam videro*, vetuſtiores *nam ſi videro*, ſed mendosè, quod tamen à doctiſſimo Fornerio (qui ad illum auctorem notas ſcripſit) non eſt animaduerſum. Sequitur deinde apud ipſum Caſſiodorum, quod valde hanc noſtram caſtigationem adſtruit, & huic regulæ maiorem in modum conuenit: homicidij crimen eſt in hominis ſalute peccare: ſi crimen homicidij, & culpa igitur. Atque hoc eſt quod Caius libro

d l. ſi quis fundum. alias eſt l. ſi quis domū §. Celſus. ff. loc.
e d. §. Celſus.
f vt in l. idē iuris. ff. ad leg. Aquil.
g leg. qua actione. in fi. ff. ad leg. Aquil. inſtit. in §. præterea. in tit. cod.
h l. illicitas §. ſicuti medico. ff. de offic. præſid. l. ſi ſeruus ſeruū. §. ſi fornacarius. ff. ad l. Aquil.
i form. 19. lib. 6. variar.

ſeptimo

Digitized by Google

ſeptimo ad Edictum prouinciale his verbis definit, *imperitia culpæ annumeratur*, hac noſtra lege: quam Græci ſic extulerunt, *ἡ ἀπειρία τῇ ἀμελείᾳ συναριθμεῖται*, id eſt, imperitia incuriæ & negligentiæ annumeratur. Quæ lex propriè pertinet ad interpretationem tituli de lege Aquil. ſ. cuius tit. l. 2. 4. 8. 32. ex eodem libro 7. deſumptæ ſunt. Ipſa verò explicari (niſi fallor) ex d. l. 8. debet: in cuius §. 1. Caius ait, Si quis per imperitiam equi quo vehebatur, vel mulio mularum impetum retinere non potuerit, & equus aut mulæ alienum hominem obtriuerint, culpæ nomine ipſum teneri Aquilia, & hoc vulgo etiam dici: cùm alius firmior eas retinere potuiſſet, vt ait Iuſtinianus[a]. Ergo ita fit, vt imperitia culpæ annumeretur, vt in iudice qui litem ſuam fecit, & per imprudentiam ſiue imperitiam malè iudicauit: peccaſſe enim intelligitur[b]. Addit eo loco[c] Caius, idem eſſe dicendum ſi non per imperitiam, ſed propter infirmitatem eum impetum ſuſtinere non potuerit, & infirmitatem annumerari culpæ ideo iniquum non videri, quòd affectare quis non debeat, in quo infirmitatem ſuam alij periculoſam futuram intelligit, vel debet intelligere. Verùm ad imperitiam quod attinet, adeò culpæ adnumeratur atque adſcribitur: vt cùm locatio culpam recipiat, in eóque contractu culpa præſtetur, quemadmodum ad l. contractus 23. ſ. demonſtratum fuit. Si redemptor ſiue architectus cui mandaueram vt exquireret quanti villam ædificare vellet, renunciauerit ducentorum impenſam exquirere, eíque certa mercede opus locauerim: poſtea verò compererim non poſſe minoris trecentorum eam villam conſtare: ob iſtam eius imperitiam poſſim à contractu locationis recedere. Et quamuis è centum quæ dederam, partē impenderit, rectè nihilominus vetē ipſum id opus facere. Quòd ſi opus facere perſeuerauerit, ex locato agam cum illo vt pecuniæ reliquum mihi reſtituat, ídque Labeo[d] ſcribit. Meritò ſanè, cùm ob illam architecti imperitiam æquum non ſit me grauiores quàm initio conſtituiſſem, expenſas ferre. Ad infinitas ſanè ſumptuum profuſiones patresfamiliarum induci, & vt ex bonis eiiciātur ob id quòd ſine pœna graſſentur imperiti architecti, eóſque qui adiectione dimidia aut ampliore ſumptu onerantur, amiſſa ſpe & impenſa abiecta, fractis rebus, & animis deſiſtere cogi, Vitruuius Pollio lib. 10. de architectura[e] conqueritur. Planè ſi operis vitio ſiue redemptoris aut architecti imperitia aut negligentia ædificium aut pars eius corruerit, tunc ſumptu eius qui faciendum id conduxerat, refici oportere, periculúmque architecti aut redemptoris eſſe conſtitit, ita vt integrum tempus quo inſula tota ædificari poſſit, commutari atque expectari debeat[f]; aliter atque ſi ſoli vitio vel naturali vi, vt purà terræ motu commiſſum ædificiū collapſum fuerit, quo caſu locatoris eſſe periculum à I.C.[g] traditur, etiam in opere publico quod perfectum atq; aſſignatum ſi fortuito caſu aliquod paſſum fuerit periculū, ad eum qui fecit non pertinere Vlpianus[h] ex Imp. reſcripto tradit. Cæterùm in dubio ante præſtitutum quindecim annorum tempus ſi quid operis publici labes corruperit, id (niſi quæ vis maior appareat) architecti, qui opus faciendum

a §. impetu inſtit. ad leg. Aquil.

b l. ex maleficiis. §. ſi iudex. ſ. de obl. & act. l. vlt. ſ. de extraor. cogn.

c d. l. 8.

d leg. cùm in plures 62. §. mandaui. ſ. locati.

e in proœmio lib. 10.

f l. & ideo 15. ſ. de verb. obl.

g l. Martius. & l. vl. ſ. locati.

h l. 1. § vlt. ſ. de pollicit.

tranſlata ſint. Ait igitur Vlp. lib. XVIII. ad edictum [a], *nunquam actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes alia aliam conſumit*: vbi *de eadem*, ſed ob diuerſa tamen delicta & facta, ſecus ex vno facto [b], vt poſtea dicetur. Deinde ait *pecunia*, id eſt re. Nam & (auctore Paulo) pecuniæ appellatione rem ſignificari Proculus ait: denique in hac noſtra lege, quæ eſt ex eodem libro XVIII. Vlpianus non pecuniæ, ſed rei verbo vtitur. Ait enim ita, *nunquam actiones præſertim pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit*. vbi ait *præſertim*: quoniã idem obtinet in rei perſecutoriis, vt oſtendimus ad l. nemo ex iis 43. ẽ. & multo magis cùm vna rem, vna pœnam perſequitur. Quid ergo eſt quod dicitur, tolli iudicium pœnale rationibus diſtrahendis per condictionẽ furtiuã [c]? Ipſe arbitror eatenus tolli quatenus nihil abſit pupillo, id eſt quatenus condictione rem ipſam, vel eius æſtimationẽ conſecutus fuerit pupillus: cæterùm adhuc eum experiri poſſe de rationibus diſtrahẽdis pœnæ nomine in ſimplum, quæ actio daretur in duplum, ſi antea condictione actum non fuiſſet. Vtraque verò in ſolidum non datur: quia iniquum eſt & bona fides non patitur, vt bis idem, aut eiuſdem æſtimatio exigatur, vt ſuo loco demonſtrabimus. Sanè ſi miſta nõ eſſet actio rationibus diſtrahendis, ſed merè pœnalis, eam condictione furtiua, vel hanc illa perimi non dicerẽ. At quia miſta eſt [d], ideo aliquatenus perimitur, & perimit. Ait lex, ALIA ALIAM CONSVMIT. Ergo ſi ſtuprum ſerua paſſa ſit, iniuriarum actio dabitur domino in ſtupratorem, qui ſi mancipium celauerit, vel quid aliud furandi animo fecerit, præter iniuriarum actionem etiam furti competet, vt eodem lib. ad edictum 18. Vlpian. memorat [e]. Idem eodem libro ſcribit, ſi ſeruus tuus ſeruum meum ſurripuerit, & occiderit, ex Iuliani & Celſi ſententia mihi & furti & damni iniuria actionẽ in te competere [f]. Item ſi furtim arbores meas cæcideris, & lucri faciendi cauſa cæſas contrectaueris, præter actionem arborum furtim cæſarum, etiam furti lignorũ cauſa teneberis [g]. Ex quibus exemplis apparet verum eſſe quod hac regula comprehenditur, eiuſdẽ rei nomine pluribus ex cauſis factiſve cùm natæ ſunt actiones, alteram altera non conſumi, ſed omnibus poſſe quẽ aduerſus eundem experiri. Quod adeò verum eſt, vt etſi facta ſint ſimilia, idem nihilominus obtineat: nam ſi ſeruus in re hereditaria damnũ ante aditam hereditatem dederit, & liber factus in eadem re damnum det, vtraque actione teneatur, quia (vt Paulus ait) alterius & alterius facti hæ res, id eſt actiones ſint [h]. Obſtat his quæ diximus quod ait Modeſtinus, Plura delicta in vna re plures admittunt actiones: ſed non poſſe omnibus vti, probatum eſt [i]. Verùm ea quæ ſequuntur, indicant hoc accipiendum eſſe, cùm plura quidem delicta, vnum tamen ſolum factum eſt: quamuis ne iſto quidem caſu id perpetuò verum ſit, vt poſtea dicemus. Quòd ſi diuerſa facta ſunt, ex iis ortarum actionum alteram altera non perimit, vt cùm tutor pecuniam pupillarem intercepit: nam, cùm plures ſint obligationes, non eadem furti & tutelæ, non modò actione rationibus diſtrahendis, ſed etiam furti tenetur, nec illa conuentus, hac liberatur, altera non tollit alteram: quia ex eodem

facto

a d. l. pen.

b l. cùm ex vno. ẽ. de obl. & act.

c l. 2. §. 1. ẽ de tutel. & ration. diſtrah.

d d. l. 2. in fi. ẽ. de tut. & ration. diſtrah.

e l. ſi ſtuprum. ẽ. de iniur.

f l. ſi ſeruus ſeruum. in princ. ẽ. ad leg. Aquil.

g l. faciendę. ver. pẽ. ẽ. arb. furt.

h l. ſi ſeruus ante. ẽ. ad l. Aquil.

i l. plura delicta. ẽ. de obl. & act.

facto vtraque non oritur, ſed vna ex actu & adminiſtratione tutelæ malè geſta, ex furto autem altera [a]. Sanè id certum eſt, ſi vna pœnali actione id omne damnum cõſecutus fuero quod dolo malo datum eſt: alteram actionem, qua & dolus & culpa teneatur, eatenus tolli, quatenus priore iudicio actum eſt. Quinimo qui priore iudicio victus eſt, conſequi poterit ęſtimationem damni culpa dati poſteriore iudicio: in quo damnum tamen dolo datum non veniet propter exceptionem rei iudicatæ: atque hæc eſt ſententia l. igitur. §. vlt. & l. ſeq. ſ. de lib. cau. Idẽ eſt ſi non ex vno cõtractu omnes oriantur, ſed ob idem factum ac delictum admiſſum in re de qua contractum, quaſíve contractum fuerat, comperant. Nam ſi colonus ex fundo quid ſubtraxerit, aut ſi commodatarius furtum admiſerit, vel bonæ fidei vel ſtricta, id eſt primo quidem caſu, ex locato, vel furtiua condictione, altero caſu, commodati, vel condictione furtiua rem ipſam rectè perſequor: quia vtræque rei perſecutionẽ continent. Ideo miſcentur inter ſe atque confunduntur actiones, & earum altera per alteram perimitur, aut ipſo iure, ſi priùs actum fuerit actione ſtricta, deinde bonæ fidei, cui ſemper ineſt exceptio doli, aut per exceptionem, ſi prius actio bonæ fidei illata ſit [b]. Vnde ſic accipiendum eſt quod ait Iabolenus in eadem ſpecie. Si furti actum ſit, commodati actionem extingui; ſi commodati, exceptionem actioni furti obiici [c], vt non pœnalis actio furti extinguat vel extinguatur, ſed actio furti qua rem perſequimur, id eſt condictio furtiua. Nam ſanè pœna furti non confunditur (nec obſtat quod dicitur in l. 3. in fin. ſ. nau. caup. ſtabul. ſi coniungatur cum l. 1. §. quòd ſi receperit. ſ. furti aduer. nau. caup. ſtab.) cum locati commodatíve actione [d] non magis quàm cum actione pro ſocio, l. rei communis. ſ. pro ſocio. vbi etiam additur, idem eſſe dicendum in omnibus bonæ fidei iudiciis, vt non tollant furti actionem, aut per eam ipſa tollantur: vt in mandati vel negotiorum geſtorum iudicio [e], & locati [f], & tutelæ [g]. Planè quod locati vel commodati actionem tolli & conſumi diximus, ſi iam ex cauſa furtiua condictũ fuerit, ita verum eſt niſi pluris noſtra interſit. Nã & Vlp. ait, ſi ex cauſa furtiua condixero, ceſſare pro ſocio actionẽ, niſi ſi mea pluris interſit [h]. Omnimodo autem ceſſat condictio, ſi actũ fuerit bonæ fidei iudicio, in quo videlicet plus quàm in illa ineſt. Quid ſi omnes nõ ſint rei perſequutoriæ, ſed altera pœnã quoq; perſequatur? Et ſunt quidem ſingulares caſus, in quibus vna harum electa tolli alteram neceſſe eſt, vt in l. 1. C. mandat. vbi qui mandati egit in hunc, in alterum furti ex eadem cauſa non agit, ne ſcilicet ipſe ſibi alioqui repugnare videatur. Item in l. 3. §. pen. & vlt. & in l. licet gratis. §. in factum. ſ. naut. caupon. vbi qui egit honoraria de recepto actione rei perſecutoria in exercitorem, agere furti aduerſus furem non poteſt. & contrà: nam vel officio iudicis, vel per exceptionẽ doli alterutra cõtentus eſſe debet, ne ſæpius de eiuſdem hominis admiſſo quæratur. Agitur autẽ ideo ſæpius, quoniam ſi agis de recepto contra exercitorem, is aget furti vel damni dati cum nauta: vnde tu nautam conuenire non poteris actione furti, vel damni dati, quippe quam ab exercitore dictatam ob idem admiſſum

a l. 1. §. hũc tutorem. & l. 2. ſ. de to. & rat. diſtr.

b l. qui ſeruum. §. ſi is cui rem. & §. hinc de colono. ſ. de obl. & act.

c l. ſi is cui commodata. ſ. de fur.

d vt eſt in d. l. qui ſeruum. §. & pœna. ſ. de obl. & act.

e leg. idem eſt ſ. pro ſoc.

f l. ſi locatum. ſ. loc.

g l. 2. in pr. ſ. de totel. & rat. diſt.

h l. ſed ſi ex cauſa. ſ. pro ſoc.

ſemel iam nauta ſuſtinuerit. Et contrà, ſi de admiſſo vnius hominis actum ſit, id eſt ſi tu furti vel damni dati egeris cum nauta, exceptio dabitur, ſi deinde in factum actione velis experiri [a]. Verùm his caſibus non agitur in eandem perſonam, & (vt antè dixi) ſunt ſingulares & ſpeciales: nam regulariter qui rem perſequutus eſt, pœnam vtiliter ex eodem facto petit, & è contrario: vt in hac ſpecie, Rei commodatæ damnum datum eſt, vt quoniam commodata veſtimenta fortaſſe rupi: habes aduerſus me commodatarium & commodati, & legis Aquiliæ actionem. Aquiliæ autem actio, quamuis ipſa quoque ad rei perſecutionem reſpiciat [b]: & ideo dubium non eſt, quin poſt legis actionem vtique commodati finiatur (ſed & ſtatim æquiſſimum videatur, vt cōmodati agendo, legis actionem remittas, ſecundum ea quæ modò diximus) hæc tamen quia pœnalis quoque eſt [c], atque adeò miſta (vt Iuſtinianus refert [d]) ideo melius dicetur agendo te ex lege Aquilia hoc minus conſecuturum, quàm ex cauſa commodati conſecutus fueris: quod videtur habere rationem, vt eodem lib. 28. ad Edictum Vlpian. tradit [e]. Quod igitur in Aquiliæ actione plus erit, id conſequeris, id eſt pœnam: & poſt commodati actionem, in eo remanebit Aquilia, quod in repetitione triginta dierum amplius eſt. Simplo enim accedit, & ſubducto computatóq; ſimplo quod commodati iudicio conſecutus es, locum habet [f]. Similiter ſi actione rationibus diſtrahendis ex lege XII. tab. in duplum æſtimationis rei ablatæ in tutela gerenda ex bonis pupilli, quę in ſimplo rei perſecutionē continet, egeris, tollitur cōdictio quæ ex cauſa furtiua competit. Nemo denique dicet vnum tutorem, & duplum hac actione præſtare, & quaſi ſpecie condictionis, aut ipſam rem aut eius æſtimationem [g]: quoniā in hac minus eſt, quàm in illa. Retrò autem ſi per condictionem ex cauſa furtiua conſecutus fueris à tutore tuo quod ablatum fuerit, quamuis Paulus ſimpliciter tradat iudicium rationibus diſtrahendis tolli, quia pupillo nihil abſit [h]: ipſe tamen ita tolli puto, vt in id quod plus eſt, id eſt in pœnam hac actione poſſis experiri. Similiter quod ait Vlpianus in tutela duas actiones eſſe ex vna & eadem obligatione, & ideo ſiue tutela fuerit actum, de rationibus diſtrahendis agi non poſſe, ſiue contrà, tutelæ actionem quoad ſpeciem iſtam peremptam eſſe [i]: ſic accipiendum eſſe puto, vt cùm tutelæ actio in ſimplum detur, & rem non pœnam perſequatur, omnino conſumatur per actionem legitimam de rationibus diſtrahendis, ſi modò per hanc à tutore tuo rei æſtimationem conſecutus fueris: at per actionem tutelæ, actio rationibus diſtrahendis omnino tolli nō poſſit, quinimo ea pœnam adhuc rectè perſequaris. Vnde quod (Vlpiano auctore) Proculus ait, cùm coloni ſerui villam exuſſerint, colonum vel ex locato, vel ex lege Aquilia teneri, etſi vno iudicio res eſſet iudicata, altero ampliùs non agendum, idémque ſeruari circa inquilinorū inſulæ perſonas oportere [k]: Et quod Paulus memorat, ſi vulneraueris ſeruum tibi locatum, alterutra legis Aquiliæ, vel ex locato actione quę vtraq; eiuſdem vulneris nomine competit, contentū actorem eſſe debere, idque officio iudicis cōtineri apud quem ex locato agetur [l]. Item quod

a l. licet gratis. §. vl. ī. nau. caupon. ſtab.

b leg. ſed actione. ī. pro ſoc. l. qui ſeruum ver. & hoc in legis. ī. de obl. & act.

c l. item Mela §. ſed ſi plures. l. inde Neratius. §. hanc actionem. ī. ad leg. Aquil. §. his autem verbis. inſtit. eod. tit.

d §. ſed & legis Aquiliæ. inſti. de act.

e l. vnde quæritur. §. vlt. ī. commod.

f d. l. qui ſeruum. §. vlt. ī. de obl. & act.

g leg. tres tutores. §. ſed ſi ipſi. ī. de adm. tu.

h l. 2. §. ſed & cōdictio. ī. de tut. & rat. diſtr.

i l. 1. §. in tutela. ī. de tut. & rat. diſtr.

k l. ſi ſeruus ſeruū. §. ſi furuū. vertic. Proculus. ī. ad leg. Aquil.

l l. ſi vulneraueris. ī. loc.

quod Caius ait [a], re commodata, re depoſita, re pignori obligata deterioribus factis, non ſolùm ex contractu iſtas eſſe actiones, verùm etiam legis Aquiliæ, ſed ſi qua earum actum fuerit, alias tolli: cum hac moderatione accipiendum eſt, vt eatenus tollantur quatenus ex priore iudicio ad actorem peruenerit, omnimodo autem non tollantur. Quinimo in ſimili ſpecie ſi quis tabulas teſtamenti apud ſe depoſitas deleuerit, non modò depoſiti actione & ad exhibendum tenetur, ſed & ſi corruptam rem reſtituerit aut exhibuerit, legis quoque Aquiliæ actio ex eadem cauſa competet (vt ait Iulianus [b]) aut ſi non deleuerit quidem, ſed pluribus præſentibus eo animo recitauerit, vt iudicia ſecreta eius qui teſtatus eſt, diuulgarentur, non modò depoſiti, ſed & iniuriarum quoq; agi poterit [c]: ſed hoc ita, vt eſt in l. ſi quis teſtamentum. §. pen. ſ. ad leg. Aqui. Cæterùm illa ipſa (vt ex his quę diximus apparet) moderatio adhibenda eſt etiam alteri eiuſdem Caij reſponſo [d]: quo ait, ſi conductor ſiue colonus arbores exciderit, non ſolùm ex locato teneri, ſed etiam lege Aquilia, & XII. tab. & quod vi aut clam, ſed vtique iudicis qui ex locato iudicat officio cōtineri, vt cæteras actiones locator omittat: & in l. ſi colonus ſ. arb. furt. cæſ. vbi Caius idē ait, cum colono, qui arbores exciderit, etiam ex locato (quaſi dicat, non tantùm arborum furtim cæſarū) agi poſſe: quod cōprobatur à l. duobus. §. colonus. ſ. de iureiur. Addit verò poſtea, planè vna actione contētus debet eſſe actor: quòd ſi ſimpliciter intelligatur, pugnabit cum eo quod Paulus ait [e] ex Trebatij ſententia etiam alias dari, ſed ita vt in poſteriore iudex deducat id quod ex prima conſecutus ſit, & reliquo condemnet: id quod etiam obſeruatur cùm alicuius rei dominium poſſeſſione metus cauſa in aliquem tranſlata amiſſum fuerit: per arbitrariam enim in quadruplum actionem ex edicto de eo quod metus cauſa, vel actione in rem, id quod amiſſum erat recuperabitur: veruntamen ſi quis in quadruplū egerit, finietur in rem actio, vel contrà [f]. An ergo etſi prius egerit vindicatione, deinde in quadruplum agere non poterit? Et quidem prima fronte videtur, cùm in hoc quadruplo ſimplum inſit, & res ea cuius reſtitutio facienda eſt, omnino contineatur, pœna autem vſque ad triplū præſtetur [g] (nec obſtat l. ſi pignore. ſ. de pign. act. nam quod ibi dicitur debito non imputari, verum eſt quoad pœnam, vt ſcilicet totum quadruplum non imputetur: nam ſanè ſimplum imputatur, vt & quod ex condictione furtiua fuerit conſecutus creditor: & ideo cautè ibi nō reſpondet de condictione, ſed de ſola furti actione, cùm tamen de vtraq; propoſuiſſet quæſtionem) eum qui priùs in rem egerit, poſteriore iudicio nihil vltra triplum quod ſimplo accedit cōſequi, atq; hoc minus cōſequi quòd rem ipſam ex priore iudicio adeptus fuerit: exemplo eorum quę diximus de legis Aquilię iudicio, quod vt & illud miſtum eſt. Sed tamen cùm triplum quod ſupereſt, pœna ſit contumaciæ, eáque ratione tantùm infligatur quod arbitrio iudicis rem non reſtituerit [h]: æquius puto, vt dicamus ceſſare actionē. Quod metus cauſa, cùm res in poteſtate ſit actoris, neq; vlla ſit contumacia cuius pœnam ille alter ſufferre debeat. Planè actio in factum de calumniatoribus, quæ intra

a l. in rebus. §. ſiue autem. ſ. commod.

b leg. qui tabulas. ſ. ad l. Aquil.

c l. 1. § ſi quis tabulas. ſ. depo.

d l. ſi merces §. culpæ ſ. locat.

d l. 1. ſ. arb. furt. cæſ.

f l. metū. §. licet. ſ. de eo quod met. cau.

g l. ſi cum exceptione §. quatenus autem. ſ. quod met. cau.

h d. l. ſi cū exceptione §. 1. & §. hæc autē actio.

annum datur in quadruplum,& condictio ex turpi cauſa commiſcentur,& alterutra ſufficit:adeò vt ſi priùs condictum fuerit, atque ita recuperata pecunia quæ data erat,actio de calumniatoribus non in quadruplum,ſed ſimplo deducto & computato , id eſt in triplum danda ſit[a]. Vt autem rei perſecutoria miſtam aliqua ex parte conſumit , ita etiam pœnalis, & retrò miſta pœnalem aut rei perſecutoriam. Nec obſtat.l.1.§.penult.& l.2.in princ.ſ.de tur.& rat.diſtrah. vt poſtea demonſtrabitur. Et quidem hactenus vidimus an ex duabus rei perſecutoriis altera alteram conſumat actio,an pœnalis rei perſecutoriam, rei perſecutoria pœnalem. Reſtat viſio illa & inſpectio,an concurrentibus pluribus eodem facto eiuſdem rei nomine pœnalibus actionibus,ex vno eodémque,aut ex pluribus delictis,altera per alteram extinguatur. Ac primùm videamus de his quæ deſcendunt ex facto eodem ac delicto,non ex vno facto & pluribus delictis. Hoc verò fruſtra quærat is qui certum non ſciat , pluréſne actiones petendæ pœnæ cauſa ex eodem facinore,delicto,facto,maleficio competant. Quod vt faciliùs declaretur,id ex Pauli notis[b] repetendum eſt memoria, ſi obligatio noua lege introducta ſit,nec cautum ſit eadem lege , quo genere actionis experiamur,ex lege agendum eſſe : quæ verba vt maximè ad condictiones ex lege referantur(quippe quæ ſub eo tit.de condict.ex lege collata ſunt)auſim tamen dicere ad legem potiùs Aquiliam pertinere. Ad eam enim & alia capita ex eodem libro deſumpta pertinent[c],ad condictiones nulla pertinent. Sic igitur dicamus , lex Aquilia omnibus legibus quæ antè de damno,iniuria,locutæ ſunt, derogauit[d]: atque ita obligationem quodammodo nouam introduxit, ſed non cauit quo genere actionis experiamur , ideóque agimus ob eam obligationem ex lege Aquilia. Sed an actionibus quæ ex veteribus legibus competebant,vti nobis hodie licebit? Et cur non liceat, non video;ſiquidem ea lex non prohibet , ne veteres exerceamus actiones. Idem verò Paulus lib.22.ad edictum ait , quoties lex obligationẽ introducit, niſi ſi nominatim cauerit vt ſola ea actione vtamur, etiam veteres eo nomine actiones competere:vbi quod ait INTRODVCIT,ſic accipiendum eſt vt in d.l.1.ſ.de cond.ex lege , non etiam vt antè nulla fuerit obligatio:nam niſi ex obligatione non oriuntur actiones,& poſtea tamen de veteribus actionibus loquitur,quas etiamnum ait competere : Vt ſi actum ſit ex lege Aquilia de cæſis arboribus , quamuis reus interdicto quod vi aut clam poſtea reddito abſoluendus ſit,cùm ſatis prima condemnatione grauatus eſt:attamen manet nihilominus ex lege XII.tabul.actio,vt eodem libro viceſimoſecundo ad edictum idem auctor ſcribit[e]. Ergo vetus actio quæ vel in duplum eſt , vt putat Accurſius , vel in ſingulas arbores lui vult æris XXV.vt eſt apud Plinium[f],manet:eámque licet noua experti actione, adhuc rectè intendimus,& conſequimur,quòd in hac plus quàm in illa eſt. Atque ita intelligi debet quod eſt apud Hermogenianum, cùm ex vno delicto plures naſcuntur actiones , ſicut euenit cùm arbores furtim cæſæ dicũtur,omnibus experiri permitti poſt magnas varieta-

a l.in herede.m.§.vlt.ſ.de calumniat.

b l.1.ſ.de cond.ex lege.

c l.ſi ſeruum meũ.ſ.ad leg.Aquil.l.cõfeſſionib.ſ.de interr.act.l.ii damnum.§.hoc tit.

d l.1.ſ.ad leg.Aquil.

e l.pen.ſ.arb.furt.cæſar.

f lib.17.cap.1.

tes

tes obtinuit[a]. Atqui dicet aliquis, Modeſtinus lib. 3. regul. ait, Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, ſed non poſſe omnibus vti probatum eſt[b]: hæc ex diametro inter ſe reſponſa pugnant, ſed illud locum habet, ſi plus in actionibus reliquis, minus in ea quæ iam dicta eſt actione ſit, vt experiri nunc liceat, eius videlicet quod plus erit conſequendi cauſa. Modeſtini verò ſententia non ad quæſtionem hãc pertinet, quando ex eodem facto & ex eodem delicto: ſed quando ex pluribus per idem factum admiſſis delictis plures oriuntur actiones. Nam generaliter eodem libro XXII. ad edictum ita Paulus definit, Si ex eodem facto (adde ac delicto) duæ competant actiones, poſtea iudicis potiùs partes eſſe, vt quod plus ſit in reliqua actione, id actor ferat, ſi tantundem aut minus, nihil (ſic enim legendum eſſe pridem animaduerſum eſt[c]) ex poſteriore actione conſequatur[d]. Ergo vt res exemplo illuſtretur, cùm is qui damni quid in re aliena coactis hominibus dedit, aut rem alterius rapuit, ei teneatur, & Aquilia, vel furti nec manifeſti in duplum, & vi bonorum raptorum actione in quadruplum intra annum: ſiue in ipſo delicto comprehendantur, ſiue non[e], deneganda erit ei Aquiliæ vel furti actio qui vi bonorum raptorum antè egerit: quoniam in illa minus eſt, ideóque petit quod iam habet. E conuerſo autem, ſi antè lege Aquilia vel furti actum fuerit in duplum, non denegabitur (vt Paulus eodem lib. 22. ad edictum docet) vi bonorum raptorum actio: vt tamen (inquit) id quod amplius in ea eſt conſequatur[f], id eſt, ita vt non excedatur quadruplum[g]. Itaque denegabitur hæc vi bonorum raptorum actio, ſi antè furti manifeſti actum fuerit: quoniam in furti manifeſti actione quadruplum totum pœna eſt, nec in eo ſimplum ineſt, vt in vi bon. rap. iudicio: in quo rei perſecutio ineſt, vt pœna tripli ſit, auctore Iuſtiniano in ſupradicto loco. Sic ergo concludamus, ita demum rectè ſequens iudicium ex eodem facto ac delicto pœnæ perſequendæ cauſa inſtituimus, ſi videlicet plus eo contineatur quàm id ſit quod priore conſecuti ſumus: alioquin exceptione rei iudicatæ ſummoueri poſſumus, cùm eadem res in ſuperius deducta iudicium atque iam finita ſit: vt euenit cùm ſeruus domino conſcio delictum aliquod admiſit: nam dominus vtroque modo, id eſt & ob ſcientiam ſuam, & ſerui cuius dolus impunitus eſſe non debet, nomine tenebitur. Vna verò pœna exacta quam actor elegerit, altera tolletur, ſiue cum noxæ deditione, ſiue hac detracta priùs actum fuerit[h]. Nec obſtat quod de rationibus diſtrahendis & furti actione dicitur alteram altera non tolli: nam ex eadem cauſa non dantur. Hactenus de actionibus ex eodem facto atque delicto concurrentibus. Illud addendum eſt, interdum ex eodem facto ac delicto in eadem re admiſſo bis eandem actionem repeti poſſe, pluribus videlicet ex cauſis: vt ſi vulnerato ſeruo lege Aquilia ſit actum, poſtea eo mortuo ex eo vulnere agi lege Aquilia nihilominus poterit[i]. Sed hoc ideo, quoniam plus hac actione nunc petitur, quàm antea petitum fuerit: eius verò tantùm quod plus eſt, ratione agimus. Vnde ſi antè conſecuti fuerimus quod

a l. cùm ex vno. ſ. de oblig. & actionib.
b l. plura delicta. ſ. de obl. & act.
c Iac. Cuiacius notauit in obſeruat.
d l. quoties ſ. 1. ſ. de obl. & act.
e titul. vi bon. rapt. in princ. inſt. l. 1. ſ. eod. tit.
f l. 1. ſ. vi bon. rapt.
g l. ſi quis egerit. ſ. de furtis.
h l. 4. ſ. cũ domin[9]. & ſ. vlt. ſ. de noxal. act.
i l. ſi vulnerato. ſ. ad l. Aqui.

Digitized by Google

noſtra intereſt, non occiſum eſſe ſeruum, poſtea de vulnerato rectè non agemus: quoniam iniquum ſit, bis eiuſdem rei æſtimationem pœnámve aliquem exigi. Nunc videndum quid iuris ſit, cùm ex eodem facto, variis tamen de cauſis ac delictis, plures actiones competunt. Ac primùm quidem plures concurrere, nemo eſt qui neſciat. Vlpianus quidem in octauodecimo libro ad edictum ait, actionem legis Aquiliæ atque iniuriarum interdum concurrere[a], vt in hac ſpecie, ſi virginem aliquis immaturum ſtuprauerit: nam non modò iniuriarum, ſed etiam legis Aquiliæ actionem competere quidam putant, vt eodem libro Vlpianus tradit[b]. Ex his autem eſt Paulus qui lib. 2. ſent. tit. 19. ſic ſcribit, Qui ancillam alienam virginem immaturam corruperit, pœna legis Aquiliæ tenebitur: nam hîc non iniuria modò facta, ſed etiam datum domino damnum eſt: atque adeò vnum factum duo delicta ſunt & maleficia, ſimul eodémque tempore in eadem re admiſſa. Retrò, idem Vlpianus eodem in libro ſpeciem proponit, in qua non concurrit actio Aquiliæ cum iniuriarum actione: ſi videlicet puerum caſtraueris meum, atque ita pretioſiorem feceris[c]. Cùm enim nullo ſeruus pretio vilior deteriórve factus fuerit, Aquilia ceſſat, iniuriarúmque erit agendum duntaxat: vt eodem libro & loco paulò antè ſignificat idem auctor[d]. Plerunque tamen concurrere verum eſt: vt in hac ſpecie, ſi quis alienum ſeruum iniurioſè verberauit: nam ex eodem facto & in Aquiliã, & in actionẽ iniuriarũ incidit. Cùm autẽ ex affectu iniuria, damnum ex culpa fiat, ideo quaſi diuerſorũ delictorũ nomine vtræque poſſunt competere, vt Paulus libro ſingulari de concurrentibus actionibus docet[e]. Quod etiam Iſocrates κατὰ Λοχίτου ſatis indicat: cùm ait, ἐγὼ δ᾽ εἰ μὲν μηδεμία προσῆν ὕβρις τοῖς πεπραγμένοις, οὐκ ἄν ποτ᾽ εἰσῆλθον εἰς ὑμᾶς. νῦν δ᾽ οὐχ ὑπὲρ τῆς βλάβης τῆς ἐκ τῶν πληγῶν γενομένης, ἀλλ᾽ ὑπὲρ τῆς αἰκίας καὶ τῆς ἀτιμίας ἥκω παρ᾽ αὐτοῦ δίκην ληψόμενος, *Contra Lochiten inſidiatorem. Equidem non ad vos acceſſiſſem, ſi nulla eſſet contumelia cum hac iniuria coniuncta. Nunc autem non propter detrimentum ex læſione acceptum ſed de infamia & contumelia illata, venio ad vos pœnas ab ipſo repetiturus.* & Demoſthenes κατὰ Μειδίου, in illo loco: ὡς εἴπερ ἀληθῶς ἐπεπόνθειν ταῦτα ἃ λέγω, δίκας ἰδίας μοι προσῆκεν αὐτῷ λαχεῖν. τῶν μὲν ἱματίων καὶ τῶν χρυσῶν στεφάνων τῆς διαφθορᾶς, καὶ τῆς περὶ τὸν χορὸν ἁπάσης ἐπηρείας, βλάβης· ὧν δ᾽ εἰς τὸ σῶμα ὑβρίσθαι φημι, ὕβρεως, &c. *Contra Midiam, Midias dicebat: Si vera eſſent ea quæ dicerem me ab eo perpeſſum: decuiſſe vt priuatam litem aduerſus ipſum intenderem. Si verò proferrem veſtium & aurearum coronarum detrimentum, ac in vniuerſum cœtum contumeliam: actionem damni illati fuiſſe exercendam. Quòd ſi dicerem, meum corpus magna iniuria læſum fuiſſe: iniuriarum actionem inſtituendam fuiſſe,* & alio loco, οὐ γὰρ ἡ πληγὴ παρέστησε τὴν ὀργήν, ἀλλ᾽ ἡ ἀτιμία, οὐδὲ τὸ τύπτεσθαι τοῖς ἐλευθέροις ἐστὶ δεινόν, καίπερ ὂν δεινόν, ἀλλὰ τὸ ἐφ᾽ ὕβρει. *Non enim plaga ad iracundiam commouit, ſed dedecus. Nam ingenui non ducunt verberari, eſſe id quod grauiſſimum: quamuis id acerbum ſit. Sed quando iniuria cum contumelia eſt coniuncta, non tolerandum ducunt.* In d. l. qui ſeruum, conſequenter

a l. ſed & ſi quemcunque. §. & ideo. ff. ad l. Aquil.
b l. ſi ſtuprum. in fi. ff. de iniur.
c l. ſi ſeruus ſeruum. §. & ſi puerũ. ff. ad leg. Aquil.
d d. l. ſi ſeruus ſeruum. §. rupiſſe. ff. ad leg. Aquil.
e l. qui ſeruum. in pr. ff. de obl. & act.

quenter quærit Iuriſc. an exerceri vtraque, iniuriarũ, & damni dati, actio poſſit. Ait autem exiſtimare quoſdam, altera ex his electa, conſumi alteram. Et horum quidem ſententiæ videtur Modeſtinus lib. 3. Regul.[a] accedere, cùm ait, Plura delicta in vna re plures admittunt actiones, ſed non poſſe omnibus vti probatum eſt: quaſi dicat, factum vnum in vna re admiſſum variis ex cauſis varias actiones parere, quaſum vna electa tollantur cæteræ: niſi ſic accipiamus, vt eatenus exerceri non poſſint, quatenus actum alio iudicio iam fuerit. Cęterùm pro hac Modeſtini opinione facit quod Impp. aiunt, ſi atrox commiſſa ſit iniuria, in actione iniuriarum damni quoque haberi rationem[b]. Quod ita tamen intelligi neceſſe eſt, vt ratio damni habeatur non principaliter, ſed æſtimandæ contumeliæ cauſa. Nam ſanè duæ ſunt æſtimationes, vna damni & altera contumeliæ[c]: adeò vt in propoſita ſpecie ſi quis ſeruo verberato iniuriarum egerit, deinde poſtea damni iniuria agat, Labeo eandem rem non eſſe arbitraretur, quia altera actio ad damnum culpa datum pertineret, altera ad contumeliam[d]: in Aquilia principaliter de damno agitur quod domino datum eſt, at in actione iniuriarum, de cæde, vel veneno, vt vindicetur, non vt damnum ſarciatur. Paulus autem reiectis omnium aliorum ſententiis ita rectè videtur in ſupradicto loco hanc totam quæſtionem concludere, vt liceat ei qui ex eodem facto plurium delictorum ratione plures pœnales actiones habet, quam voluerit priùs exercere; quod autem amplius eſt in altera, hoc etiam conſequi. Quamuis ergo (vt videtur) bonum & æquum eſſe deſierit, condemnari eum qui æſtimationem præſtiterit: attamen per legis Aquiliæ actionem non conſumetur omnino (quod quidam exiſtimabant) iniuriarum actio, niſi maior non ſit futura contumeliæ quàm fuerit accepti damni æſtimatio: & ex diuerſo, qui antè iniuriarum condemnatus fuerit, lege Aquilia ita demum tenebitur, ſi in id ſolum quod amplius ex ea competit, agatur, non (vt iidem arbitrabantur) omnimodo. Inſtabit aliquis, & omnimodo in ſolidum agi poſſe pœnali & miſto iudicio, nec alterutrum alterutro conſumi dicet: nàm tutorem ſi furandi animo in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abſtulerit, & actione furti & rationibus diſtrahendis (quæ pœnalis quoque eſt) obligari, & alteram altera non tolli[e]. Sed reſpondeo eas actiones ex eodem facto non oriri, & ideo ad hunc locum non pertinere. Hæc de concurrentibus eidémque aduerſus eundem competentibus priuatis actionibus ſufficiant. Quibus non ineptè adiungetur quæſtio de competentibus eidem in diuerſos actionibus, ad quam pertinet l. qui re. §. vlt. ſ. de furt. & de actionibus ortis ex eodem facto, quæ pluribus competunt: ad quam pertinet l. 1. §. vlt. ſ. de iniur. l. pater cuius. eod. tit. Et de concurrentibus ex eodem admiſſo criminalibus & ciuilibus actionibus, & criminalibus quidem aut priuato aut publico iudicio perſequendis. Qua de re tota agitur in l. 1. C. quando act. ciuil. crim. præiud & l. prætor. §. 1. ſ. de iniur. nos etiam dicemus nonnihil ad l. factum 155. ĩ. hoc noſtro tit.

a l. plura delicta. ſ. de obl. & act.

b l domi num. C. de iniur.

c l. ſed & ſi quemcunque. §. 1. ſ. ad l. Aqui.

d itẽ apud Labeonẽ. §. ſi quis ſeruo. ſ. de iniur. l. prætor edixit. §. 1. verſic. quid ergo. eod. tit.

e l. 2. ſ. de tut. & ration. diſtr.

Digitized by Google

AD L. CXXXI.

Paulus libro vicesimoſecundo ad edictum.

Qui dolo deſierit poſſidere, pro poſſidente damnatur, quia pro poſſeſſione dolus eſt.

De interdictis. De noxalibus actionibus. De actionibus in rem, ad exhibendum, déque aliis quibuſdam.

DE huius legis quæſtione nonnihil dictum eſt ad l. ſicuti pœna 38. §. vbi expoſuimus quod traditur in l. ad ea. §. 1. ſ. Semper qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendum eſſe atque ſi haberet, & ad interdictorum quæſtionem referri oportere cenſuimus: ad quã etiam neceſſariò referendum eſt quod Vlpianus ait lib. 68. ad edictum (in quo libro de interdictis tantùm agebatur) parem eſſe conditionem eius oportere qui quid poſſideat vel habeat, atque eius cuius
a l parem 15 c. ſ. dolo malo factum eſt quominus poſſideret vel haberet[a]: quæ ſententia propriè pertinet ad edictum, Ne quid in loco publico. Nam cùm eodem libro 68. dixiſſet Vlpianus, interdictum ne quid in loco publico vel itinere fiat, locum habere etiam aduerſus eum qui dolo malo fecit quominus poſſideret vel haberet: Subiecit rationis reddendæ cauſa eam regulam, quæ iiſdem verbis concepta extat in l. 2. §. hoc interdictum penult. ſ. ne quid in loco publ. parem eſſe cauſam eius qui poſſideat, & eius qui dolo fecerit ne poſſideret. Quod adeò verum eſt, vt interdicto de tabulis exhibendis prætor expreſſerit eum teneri, non penes quem eſſent, ſed etiam cuius dolo malo factum eſſet
b l. 1. ſ. de tab. exhib. vt deſinerent eſſe, vt eodem libro 78. idem auctor indicat[b]: quod & in aliis interdictis, vtputa de operis noui nunciatione, Quod vi aut clam, de precario, Vnde vi & de vi armata, verum eſſe oſtendimus in d. l. ſicuti pœna. ſ. Pertinet verò hæc noſtra l. ad edictum de noxalib. actionib. quod Paulus noſter lib. XXII. interpretatus eſt. Dominus vel ſeruum noxium, pro quo noxalis actio alicui competit, in iure interrogatus in poteſtate ſua eſſe confitetur, vel negat: Illo caſu, aut eum exhibere debet, aut abſentem defendere, ne alioqui proinde puniatur quaſi contumax, & quaſi præſentem noxæ dedere noluerit[c]. Itaque com-
c l. ſi ſeruus. §. dominus. ſ. de noxal. act. pellitur abſentis nomine iudicium ſuſcipere, aut certè (ſi defendere nolit) cogitur iudicio eum ſiſti promittere, & cauere cùm primùm
d l. 2 §. ſi abſens. ſ. ſi ex nox. cau. ag. poterit ſe exhibiturum[d]. Quid autem ſi falsò neget in ſua poteſtate eſſe? Ex hoc quidem caſu ita Prætor ait, *ſi is in cuius poteſtate eſſe dicetur, negauerit ſe in ſua poteſtate ſeruum habere, vtrum actor volet vel de-*
e l. quoties §. prætor. ſ. de nox. actionib. *ierare iubebo in poteſtate ſua non eſſe, neque ſe dolo malo feciſſe quominus eſſet, vel iudicium dabo ſine noxæ deditione*[e]: hoc iudicio vincet actor, ſi probauerit eum in poteſtate eſſe, vel dolo eius factum quominus eſſet.

Digitized by Google

eſſet[a]. Non tantùm igitur ſi dominus falsò negauerit in ſua poteſtate eſſe, iudicium ſuſpiciet in ſolidum ſine noxæ deditione: ſed & (vt Iulianus ſcribit auctore Vlpiano) ſi dolo fecerit quominus in eius eſſet poteſtate[b]. Illo caſu directa, hoc caſu prætoria tenetur actione, quæ in directæ locum ſuccedit[c]. Quamobrem ſi ſeruus non ſit vnius ſed plurium, non modò ſi omnes, aut quidam ex illis mentiti fuerint eum in ſua poteſtate non eſſe, verùm & ſi dolo fecerunt quominus ſit in poteſtate, vnuſquiſque eorum in ſolidum (id eſt detracta noxæ deditione) tenebitur, quemadmodum tenerentur & ſi haberent in poteſtate. Is verò qui non negauit, vel nihil dolo fecit quominus haberet in poteſtate, non tenebitur niſi noxaliter[d]. Itaque ſi ponatur plurium ſeruus feciſſe furtum, & omnes dolo domini fecerint, quominus eum in poteſtate haberent, directam iuris ciuilis actionem Prætor ſubſequetur, & iudicium honorarium dabit aduerſus eos in ſolidum: qui ſi ſeruum exhiberent, noxali duntaxat iudicio tenerentur, vt Iulianus ait[e]. Quod non tantùm in veris dominis obtinet, verùm etiam in quibuſcunque bonæ aut malæ fidei poſſeſſoribus. Denique ſi quis eorum noxium ſeruum hoc animo dimiſit, vt euitaret noxale iudicium: cùm per hoc adhuc poſſidere videatur, obligabitur actione quæ datur aduerſus eos qui dolo fecerunt quominus haberent ſeruum in poteſtate, l. ſi bona fide, & l. ſeq. ꝶ. de nox. act. vbi rectè Paulus addidit, QVIA PER hoc adhuc poſſidere, id eſt in poteſtate habere videatur. Nam vt idem hac regula in eius edicti explicatione definit, qui dolo deſierit poſſidere, pro poſſidente damnatur, quia pro poſſeſſione dolus eſt. At quid dicemus, ſi ſeruus citra ſcientiam domini dolo fecerit quominus rem quam teneat haberet? Paulus ait, ad exhibendum actionem vtilem nullam conſtituendam, ſed vel furti vel de dolo malo noxalem actionem ſerui nomine in dominum dandam eſſe[f]. Ait lex, PRO POSSIDENTE DAMNATVR. & ideo non tantùm ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti poſſideat ab inteſtato hereditatem, ſed etſi non poſſideat, dolo autem malo fecerit quominus poſſideret, eueniet vt perinde teneatur atque ſi hereditatem ab inteſtato adiiſſet[g]. Vlpianus etiam ea Senatuſconſulti circa hereditatis petitionem facti verba exponens, quibus prædones qui ante litem conteſtatam dolo fecerint quominus poſſiderent, perinde quaſi poſſiderent, condemnari iubentur[h]. *Perinde*, inquit, *condemnandos quaſi poßiderent*, meritò: nam & is qui dolo fecit quominus poſſideret, vt poſſeſſor condemnatur[i]. Cuius Senatuſconſulti exemplo idem auctor ait, rerum quoque ſingularum vindicatione illum teneri, non modò qui poſſideat, ſed & qui ante litem conteſtatam dolo poſſidere deſierit[k]. Quin etiam quod dicitur ſi à bonæ fidei poſſeſſore fugerit ſeruus, qui tam integræ opinionis videbatur vt cuſtodiri non debuerit, abſoluendum eſſe poſſeſſorem illum, dum tamen caueat de ipſo ſi nactus ſit reſtituendo: ita iſtud accipiendum, vt nihilominus damnandum poſſeſſorem intelligamus, cuius dolo ſeruus fugerit, tanquam ſi adhuc poſſideret[l]. Idem eſt in actione ad exhibendum, qua emptorem qui ruta cæſa non reſtituat,

a l. ſi ſeruus depoſitus. ſ. vlt. ꝶ de noxal. act.
b l. 2. Idque Iulianus. ꝶ. ſi ex nox. cau. ag.
c l. electio. ſ. his conſequens ſ. ſi is quem. ꝶ. de nox act.
d l. ſi ſeruus. ꝶ de interrog. in iure faciendis.
e l. ſi plurium. ꝶ. de noxal. act.
f leg. cùm ſeruus. ꝶ. ad exhib.
g l. 1. ſ etſi non poſſideat. ꝶ. ſi quis omiſ. cau. teſt.
h leg. item veniunt. ſ. itē eos qui bona. ꝶ. de pet. her.
i l ſed etſi lege. ſ. perinde. ꝶ. de per. her.
k l. ſin autem. ſ. ſed & ſi qui. ꝶ. de reiuind.
l l. quòd ſi dolo. cum duab. præcedēt. eod. tit. de rei vendic.

Digitized by Google

venditori Iulianus apud Vlpianum in quantum in litem iurauerit, obligari ait, ſiue emptor poſſideat, ſiue dolo fecerit quominus poſſideret[a]. Idem Iulianus (auctore Vlpiano) ſcribit, ſi quis hominem quem poſſidebat, occiderit, ſiue ad alium tranſtulerit poſſeſſionem, ſiue ita rem corruperit, ne haberi poſſet, ad exhibendum teneri: quia dolo malo fecerit quominus poſſideret[b]. Idem eſt in actione rerum amotarum[c].

a l.3.§.ſi mecũ verſ. aliòquin. & l. Celſus. §. idem Iulianus. ͞ſ. ad exhib.
b l. Iulianus. in pr. & §. ſi tibi: iuncta l. ſi vir. ͞ſ. ad exhib.
c l.3.§.vlt. iuncta l. 4. ͞ſ. rer. amo.

AD L. CXXXII.

Caius libro ſeptimo ad edictum prouinciale.

Imperitia culpæ adnumeratur.

Ad titulum de lege Aquilia, enumerantur caſus complures, in quibus imperitia quaſi culpa præſtatur.

CELSVS (auctore[d] Vlpiano) ait, Quod imperitia quis peccauit, culpa eſt: vt ſi vitulos paſcendos, vel sarciendum poliendúmve quid conduxit, & imperitè faciat, culpam præſtare debet, atque adeò imperitiam: quippe cùm (vt Celſus ait[e]) quaſi artifex ea facienda conduxerit. Ergo ex locato tenebitur, & interdum etiam lege Aquilia: vt in ſpecie quam Iuriſcon. proponit in l. ſi ſeruus ſeruum. §. ſi calicem. ͞ſ. ad leg. Aquil. iuncta l. item quæritur. §. ſi gemma. ͞ſ. locat. Cùm enim artifici gemma inſculpenda includendáve, aut calix diatretus faciendus datus eſt, ſi facientis imperitia fractus fuerit, eum teneri traditur Aquilia, & ex locato, quaſi culpa fecerit. Itémque in hac ſpecie, ſi medicus medicamento perperam vſus fuerit[f], vel imperitè ſeruum ſecuerit: in qua ſpecie Proculus ait, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem[f]; idque Vlpianus refert[g]. Imputari enim ei quod per imperitiam commiſit: nec humanæ fragilitatis prætextu, & quaſi rem humanam & naturalem paſſus fuerit æger, hoc decipientis delictum impunitum eſſe atque innoxium debet[h]. Huc pertinet, quod in Comitis Archiatrorum formula[i] Caſſiodorus retulit: Sic vobis liberum non eſt (ait) ſponte delinquere, quibus antè momenta ſcientiæ animas imponitur obligare. Et ideo diligentiùs exquirite, quæ curent ſaucios, corroborent imbecilles. Nam veſtrum quod delictum lapſus excuſet. Sic legendum etiam inuitis libris: in quibus nonnulli habent *nam videro*, vetuſtiores *nam ſi videro*, ſed mendosè, quod tamen à doctiſſimo Fornerio (qui ad illum auctorem notas ſcripſit) non eſt animaduerſum. Sequitur deinde apud ipſum Caſſiodorum, quod valde hanc noſtram caſtigationem adſtruit, & huic regulæ maiorem in modum conuenit: homicidij crimen eſt in hominis ſalute peccare: ſi crimen homicidij, & culpa igitur. Atque hoc eſt quod Caius libro ſeptimo

d l. ſi quis fundum. alias eſt l. ſi quis domũ §. Celſus. ͞ſ. loc.
e d. §. Celſus.
f vt in l. idẽ iuris. ͞ſ. ad leg. Aquil.
g leg. qua actione. in fi. ͞ſ. ad leg. Aquil. inſtit. in §. prætorea. in tit. eod.
h l. illicitas §. ſicuti medico. ͞ſ. de offic. præſid. l. ſi ſeruus ſeruũ. §. ſi fornecarius. ͞ſ. ad l. Aquil.
i form. 19. lib. 6. variar.

ſeptimo ad Edictum prouinciale his verbis definit, *imperitia culpæ annumeratur*, hac noſtra lege: quam Græci ſic extulerunt, ἡ ἀπειρία τῇ ἀμελείᾳ συναριθμεῖται, id eſt, imperitia incuriæ & negligentiæ annumeratur. Quæ lex propriè pertinet ad interpretationem tituli de lege Aquil. ff. cuius tit. l. 2. 4. 8. 32. ex eodem libro 7. deſumptæ ſunt. Ipſa verò explicari (niſi fallor) ex d. l. 8. debet: in cuius §. 1. Caius ait, Si quis per imperitiam equi quo vehebatur, vel mulio mularum impetum retinere non potuerit, & equus aut mulæ alienum hominem obtriuerint, culpæ nomine ipſum teneri Aquilia, & hoc vulgo etiam dici: cùm alius firmior eas retinere potuiſſet, vt ait Iuſtinianus[a]. Ergo ita fit, vt imperitia culpæ annumeretur, vt in iudice qui litem ſuam fecit, & per imprudentiam ſiue imperitiam malè iudicauit: peccaſſe enim intelligitur[b]. Addit eo loco[c] Caius, idem eſſe dicendum ſi non per imperitiam, ſed propter infirmitatem eum impetum ſuſtinere non potuerit, & infirmitatem annumerari culpæ ideo iniquum non videri, quòd affectare quis non debeat, in quo infirmitatem ſuam alij periculoſam futuram intelligit, vel debet intelligere. Verùm ad imperitiam quod attinet, adeò culpæ adnumeratur atque adſcribitur: vt cùm locatio culpam recipiat, in eóque contractu culpa præſtetur, quemadmodum ad l. contractus 23. ff. demonſtratum fuit. Si redemptor ſiue architectus cui mandaueram vt excuteret quanti villam ædificare vellet, renunciauerit ducentorum impenſam excutere, eíque certa mercede opus locauerim: poſtea verò compererim non poſſe minoris trecentorum eam villam conſtare: ob iſtam eius imperitiam poſſim à contractu locationis recedere. Et quamuis è centum quæ dederam, partẽ impenderit, rectè nihilominus vetẽ ipſum id opus facere. Quòd ſi opus facere perſeuerauerit, ex locato agam cum illo vt pecuniæ reliquum mihi reſtituat, idque Labeo[d] ſcribit. Meritò ſanè, cùm ob illam architecti imperitiam æquum non ſit me grauiores quàm initio conſtituiſſem, expenſas ferre. Ad infinitas ſanè ſumptuum profuſiones patresfamiliarum induci, & vt ex bonis eiiciãtur ob id quòd ſine pœna graſſentur imperiti architecti, eóſque qui adiectione dimidia aut ampliore ſumptu onerantur, amiſſa ſpe & impenſa abiecta, fractis rebus, & animis deſiſtere cogi, Vitruuius Pollio lib. 10. de architectura[e] conqueritur. Planè ſi operis vitio ſine redemptoris aut architecti imperitia aut negligentia ædificium aut pars eius corruerit, tunc ſumptu eius qui faciendum id conduxerat, refici oportere, periculúmque architecti aut redemptoris eſſe conſtitit, ita vt integrum tempus quo inſula tota ædificari poſſit, commutari atque expectari debeat[f], aliter atque ſi ſoli vitio vel naturali vi, vtputà terræ motu commiſſum ædificiũ collapſum fuerit, quo caſu locatoris eſſe periculum à I.C.[g] traditur, etiam in opere publico quod perfectum atq; aſſignatum ſi fortuito caſu aliquod paſſum fuerit periculũ, ad eum qui fecit non pertinere Vlpianus[h] ex Imp. reſcripto tradit. Cæterùm in dubio ante præſtitutum quindecim annorum tempus ſi quid operis publici labes corruperit, id (niſi quæ vis maior appareat) architecti, qui opus faciendum

a §. imperitia inſtit. ad leg. Aquil.

b l. ex maleficiis. §. ſi iudex. ff. de obl & act. l. vlt. ff. de extraor. cogn.

c d. l. 8.

d leg cùm in plures 62. §. mandaui. ff. locati.

e in proœmio lib. 10.

f l & ideo 15. ff. de verb. obl.

g l. Martius. & l. vl. ff. locati.

h l. 2. § vlt ff. de pollicit.

Digitized by Google

conduxit, culpa corruiſſe Impp. Valent. Theod. & Arcadius[a] existimarunt, atque adeò ad vitium quod intra id tempus factum ſit, reformãdum ipſum heredéſque eius teneri præcepêre: quod in priuatis etiam operibus obtinere, non ſolùm in publicis, verius puto.

a l. omnes 7. C. de oper. publ.

AD L. CXXXIII.

Caius libro octauo ad edictum prouinciale.

Melior conditio noſtra per ſeruos fieri poteſt, deterior fieri non poteſt.

De ſeruis, de procuratoribus, de filijsfam. & eorum circa huius regulæ quæſtionem differentijs.

De ſententia huius legis ſcripſimus ad l. ſecundum naturam 10. §. vbi & inſcriptionem emendauimus, & non pertinere hanc regulam ad peculij cauſam (de qua copioſè à nobis alio[b] antea iam loco actum eſt) ſed ad alias quæſtiones, vt de noxalibus iudicijs, & de dote, apertè oſtendimus. Addo ex vi huius regulæ ſumi rationem eius quod à Iuriſconſulto traditur in l. vltim. §. de ſtipulat. ſeruor. Ait lex, MELIOR CONDITIO. Itaque ſeruus vel filiusfam. ſine iuſſu patris vel domini conditionem, ſub qua ipſe ſcilicet ſeruus aut filiusfam. heres inſtitutus eſt (putà ſi Capitolium aſcenderit) implere poteſt, vt Paulus[c] ait: quia eo facto nemo fraudatur, id eſt (vt ego interpretor) quia propter adimpletam conditionem non læditur pater aut dominus, eorúmque conditio ſiue ius, non fit deterius. Conditione enim expleta pro eo eſt quaſi purè ei hereditas relicta ſit[d]: nec eo magis acquiſiſſe hereditatem cenſendus eſt, vt patrem dominúmve damnoſæ hereditati obligauerit. Conditionalis tantummodo inſtitutio ad puram redacta eſt, & hereditatem adquirere delatam aut repudiare poteſt pater vel dominus: quod ante conditionem expletam non poterat: Idémque in legato multo magis dicendum eſt. Sanè ſi ſub ea conditione filiusfam. vel ſeruus inſtitutus ſit, ſi decem dederit: quia hoc facto (id eſt impleta illa per ſeruum filiúmve fam. conditione) fraudari poteſt dominus vel pater (vt putà ſi hereditas damnoſa eſſe proponatur) propter graue æs alienum non ſine ratione tentari poteſt, argumento ducto à contrario ſenſu eius quod ex Paulo iam retulimus, hoc caſu cõditioni parere ſeruum aut filiumfam. ſine eius, cuius in poteſtate eſt, voluntate non poſſe: ſecũdum id quod Modeſtinus[e] lib. 9. Regularum definit, ſub conditione heres ſeruus inſtitutus, ſine iuſſu domini conditioni parere non poteſt: ne ſcilicet deterior fiat conditio patris vel domini: quod non poteſt, vt Caius hoc loco docet. Nec tamen ignoro aliter id Modeſtini reſponſum à doctore meo legi atque explicari.

b ad l. filiusfam. 93 §. hoc tit.

c l. 5. §. de condit. & dem.

d l. ſi pup. §. de cond. inſtitut.

e l. 15. §. de condit. inſtit.

Google

cari[a]. Ait lex, CONDITIO, id eſt cauſa: & fallitur quidam nimio præditus acumine Iuriſconſultus, qui conditionem à cauſa in huius quæſtionis tractatione ſeparat[b]. Ait, PER SERVOS. Idem eſt in liberis perſonis, etiam quæ in poteſtate non ſunt. Ecce enim quaeunque ratione procurator tuus à me liberatus eſt, id tibi prodeſſe debet[c]. Ignorantis domini conditio deterior per procuratorem fieri non debet[d]. Sic neque per ſeruum neque per colonum procuratorem, actorem, conductorem inuito vel inſcio domino res vtiliter pignori obligari poteſt, vt vllum poſſeſſioni præiudicium imponatur[e]. Multo magis idem erit obſeruandum in filiis. Et ideo filiusfam. inuito patre rem eius obligare non poteſt[f]: ſed neque iuſiurandum deferre vel referre, non magis quàm ſeruus, quò conditionem eius cui ſubiecti ſunt, deteriorem faciant[g]. Imò nec rem obligare peculiarem, pro alio ſcilicet[h]. Nam in cauſam peculiaris negotij vt alienare, vt iuſiurandum deferre, vel iurare vtiliter tam ſeruus quàm filiusfamiliâs (ſi liberam adminiſtrationem habeant) ſic obligare poſſunt[i]: ſed de peculiari cauſa hic non quærimus. Extra quam filius patris actionem, ignorante eo, nouare non poteſt[k]. Seruus autem nec peculiarem quidem obligationem citra voluntatem domini nouare poteſt: ſed adiicit potiùs obligationem, quàm priſtinam nouet[l]. Idem in filiofam. Aliud tamen iuris eſt ſi vterque liberam peculij adminiſtrationem habeat. Nam & peculiaria debita nouandi ius habebit[m]. Sanè non intelligitur iniuſſu patris adiiſſe hereditatem filiusfam. eíque inuitum patrem obligaſſe: atque adeò nihil egiſſe, ſi ex teſtamento mandauerit pater vt adiret, filiusfam. autem ab inteſtato adierit: quoniam non fecit deteriorem conditionem patris, vt ab Vlpiano[n] reſponſum eſt. Sufficit igitur hoc caſu iuſſum patris: quod non ſufficeret, ſi ab inteſtato iuſſus adire filiusfam. ex teſtamento adiiſſet: cùm hic accidere facilè poſſit, vt deterior fiat patris conditio: quod & in ſeruo ſimiliter obtinet. Cæterùm quemadmodum ſeruus creditoris meliorem cauſam domini facere poteſt, in deterius autem reformare nouo pacto non poteſt obligationem rectè conſtitutam[o]: ſic filius quoque paciſcendo, vel debitum accipiendo, nihil detrahit patris obligationi[p]. Hoc eſt quod eleganter Vlp. ait, filium f. patre inuito debitorem eius liberare non poſſe, quod acquirere quidem obligationem poſſit, deminuere non poſſit[q]. Eadē ratione ſi filiusfam. in edictum Quod quiſque iuris inciderit, ob id quod cùm in magiſtratu eſſet, iniquum ius dixerit: in iis actionibus quas ex perſona eius pater intendit, edicto Quod quiſque iuris locus non erit, ne patris conditio deterior fiat[r]. Exceptionem autem iuriſiurandi patri quærit, ſi eum dare non oportere iurauerit[ſ], vt & ſeruus domino[t]: quippe cùm eius meliorem ita vterque conditionē faciat. Planè inter filiumfam. & ſeruum hoc intereſt, quòd quaecunque ex cauſa filius interuenerit, pater de peculio tenetur: dominus verò ex interceſſione ſerui, nôn aliter obligatur, niſi in rem domini vel peculiarem ſeruus interuenerit: atque ita Sabinianis placuiſſe Vlpianus

a cap. 16. lib. 2. obſe. b Rævard. in commē. ad hanc l. c l. quacūque. ff. de procur. d l. ignor. ff. de proc. e l. vlt. C. ſi aliena res pi. data ſit. f l. 4. C. ſi alienares pi data ſit. g l. multo magis in ſi. iūctā l. nec filius. C. de reb. credit. h l. 5. ff. quę res pign. oblig poſſ. i l. ſi conuenerit. in fin. & l. ſeq. ff. de pign. act. l. ſeru. & duab. ſeqq. ff. de iureiur. k l. filius. ff. de noua. l l. ſeruus. ff. de noua. l. non ideo. eod. tit. m l. vl. eod. tit. l. hinc enim. ff. de iureiur. n l ſi is qui mihi bona 25. §. ſed ſi mandauit. ff. de acq. hered. o l. ſeruus. 3. C. de pact. p l. filius. C. de pact. q l. filiusf. 22. ff. de ſolut. r l. 3. §. ſi filius. ff. quod quiſque. iur. ſ l. vlt. ff. de except. l. 2. in princ. ff. quar. rer. act. non dat. l. multo. aliàs quanto. magis. ff. de iureiur. t l. ſi ſeru. 23. & l. ſed etſi ſeruus 25. ff. de iureiur.

refert. Eandémque in compromiſſo & iudicio diſtinctionem adhibendam eſſe, l.3.§.ſi filiusfam.§.ſi ſeruus.§.ſed ſi filius.ꝭ.de pecul. facit l.ſeruus inſcio.& l.ſed etſi ſerui.ꝭ de fideiuſſor, ſed & in iureiurando: ex l.depoſiti.§.1.eod.tit. cui non obſtat.l.quidam.ꝭ.de iureiurando, in qua ſcilicet opinio quorundam refertur (vt alibi ſæpe) non probatur. Cæterùm ex aliis cauſis non dubitamus de peculio tam in dominum quàm in patremfam. (ſiue ſint è re peculiari, ſiue non) actionē dari. Ait lex, DETERIOR FIERI NON POTEST. Adhiberi hanc exceptionē conuenit, niſi fortè ſcierit dominus. Ergo ſi ſeruus ignorante domino falſam monetam percuſſiſſe dicatur, quamuis ipſe ſummo ſupplicio afficiatur, nihil tamen auferetur domino. Quia peiorem (inquit Paulus[a]) domini cauſam ſerui facere, niſi fortè ſcierit, omnino non poſſunt. Eadem ratione fit, vt, quamuis dominum de in rem verſo teneri verum ſit, non modò ſi quid ex contractu ſerui bono domini acceſſerit, ſed ſi in negotium domini (licet inutiliter) conſumptum ſit: vt putà cùm frumentum à ſeruo ad alendam domini familiam comparatum, & in horreo dominico repoſitum arſit, periit, vel corruptum eſt: cùm ſeruus domino neceſſarius emptus deceſſerit, inſuláve à ſeruo fulcita poſtmodum ruerit: attamen ſi ſic mutuo nummos acceperit ſeruus quaſi in rem domini verteret, nec vertit, & decepit creditorem, Vlp.[b] rectè dicat non videri verſum, nec teneri dominum: ne ei obſit creditoris crudelitas, vel ſerui calliditas noceat. Adiicit Vlpianus, etſi creditori nihil imputari poſſit, vt quia ſolitus fuit ſeruus accipiens in rem domini vertere, alia verò mente acceperit: aut cùm hac mente accepiſſet, aliò poſtea verterit: hanc ſerui calliditatem domino (cuius ſcilicet per eum conditio deterior fieri non poteſt) non nocere, curioſúmque eſſe debere creditorem quò vertatur. Planè ſi nulla ſerui calliditas interceſſerit, vt quia non aliò vertit, ſed in rem domini pecuniam mutuatus eam ſine culpa perdiderit: actionem de in rem verſo aduerſus dominum denegari non debere, Africanus optima ratione cenſuit[c]. Ait lex, NON POTEST, niſi quòd ſi deliquerit ſeruus, eum dedere noxæ dominus compellitur, aut noxam præſtare: vt Vlp. ſcribit[d], & nos expoſuimus ad l. 10. ꝭ. & inferius etiam dicturi ſumus ad l. inuitus 156. hoc tit. Quidni enim ex cuius perſona quis lucrum capit, eius etiam factum præſtare teneatur? Hoc quidem ex regula iuris antiqui eſt, quam ſuo exponemus loco[e].

a lib.5.ſent.tit.12. in fine.

b l.3.§.ſed ſi mutua.§.nec non illud.§.ſed ſi accepit.ꝭ.de in rem verſ.

c l.ſeruus 17.eod.tit.

d l.1 §.deceſſe.ver. nec grauari.ꝭ vnde vi & de vi arm.

e ad l. ex qua pſona 149.ꝭ. hoc noſtro tit.

AD L. CXXXIV.

Vlpianus libro vicesimoprimo ad edictum.

Non fraudantur creditores, cùm quid non acquiritur à debitore, ſed cùm quid de bonis deminuitur. Nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt.

Actio-

Actionem furti, ex ſtipulatu, communi diuidundo, tutela in rem, nemo ex improbitate ſua conſequitur. Sed nec exceptionem ne in ſolidum teneatur. Interdum tamen & fur, & qui vi deiecit, actione furti, & interdicto vnde vi experiuntur.

DE initio huius legis, quod potiùs ad librum 66. quàm ad 21. videtur pertinere, diximus in explicatione tituli, quæ in fraud. credit. ad l. 78. generaliter. ꝟ. Sequitur vt videamus quæ ſit. §. prox. ſententia. Ait neminem ex ſuo delicto meliorem conditionem ſuam facere poſſe. Hinc rectiſſimè à fratribus Impp. reſcriptum eſt[a], eum qui iudicatum ſolui ſuo nomine fideiuſſerat, & ſub alterius nomine litis redemptor extiterat: ob id quòd maiores fructus à prætore inferre iuſſus eſſet, nullam actionem aduerſus dominum litis propter ſuam calliditatem habere. Ita qui dolo fecit quominus poſſideret, ad exhibendum agere non poterit: quamuis domino ad exhibendum ipſe teneatur[b]. Nemo denique (vt alio in loco Vlp. ait) de improbitate ſua conſequitur actionem: & ideo ſoli bonæ fidei poſſeſſori, cuius honeſta ex cauſa intereſt, non etiam malæ fidei, furti actio datur, cū ex dolo ſuo furti quis actionem quærere nō debeat[c]. Idē eſt & in aliis actionibus. Ecce enim ita demum committitur ſtipulatio aduerſus quam aliquid factū eſt, ſi dolus malus ſtipulantis non interuenerit: nec enim doli ſui præmium ferre debet[d]. Itaque ceſſat ex ſtipulatu actio, ceſſat & actio cōmuni diuidundo, cùm vnus ex dominis ſui facti nomine pœnam meruit, & ex delicto ſuo damnum paſſus eſt: conuentus enim in ſolidum eò quòd ſeruum delinquere iuſſerit, nihil à ſocio ſuo conſequetur[e]. Ceſſat & actio tutelæ in ſpecie l. 1. §. planè ſi ex dolo. ꝟ. de tutel. & ration. diſtrah. vbi ſi quid ex dolo communi conuentus præſtiterit tutor, neque aduerſus contutores ei mandandæ ſunt actiones, neque vtilis competit: quia proprij delicti pœnam ſubiit, quæ res indignum eū fecit, vt à cæteris quid doli participibus conſequeretur: nam vt procurator à domino per actionem mandati, ita quiuis alius pœnam quam ex ſuo delicto præſtitit, recuperare non debet[f], illi demū debet permitti pœnam petere, qui in ipſam non incidit[g]. Et ideo, ſi fortè quis ex facto alterius tutoris condemnatus præſtitit, vel ex cōmuni geſtu ei mandādæ ſunt actiones, aut vtilis aduerſus contutorem danda[h]. Item ſi ſeruus communis vno ex dominis ſciente furtum fecerit: quamuis hic conuentus alterum liberet, nec poſſit ab eo quidquam conſequi: attamen ſi is qui ignorauit, duplum præſtitit, à ſocio ſimplum conſequetur[i]: debet enim ei permitti vt pœnam petat in quam non incidit[k]. Præterea negotiorum geſtor poteſt quod impendit negotiorum geſtorum iudicio conſequi, veluti ſi frumentum aut vinum familiæ parauerit, etiam ſi caſu quodam id, vt putà incendio vel ruina, interierit. Sed ita ſcilicet id dici poteſt (autore Caio) ſi ipſa ruina vel incendium ſine vitio eius acciderit. Nam cùm propter ipſam ruinam aut incendium damnandus ſit, abſurdum eſt eum iſtarum rerum nomine, quæ ita

a in ſpecie §. Marius. l. ſi remonerādi. ꝟ. mā.

b l. 3. §. ſi mecū. ꝟ. ad exhibend.

c l. itaque fullo. l. eū qui. § is au tē apud. l. qui re. §. ſi quis alteri. ꝟ. de fur.

d l. ita demum. ꝟ. de recep. arb. iuncta. l. ſi duo. ꝟ. ſi quis caut.

e l. ſi communis. l. ſi ex duob[?]. ꝟ. de noxa. act.

f l. qui proprio. §. pœnam. ꝟ. de procur.

g l cū par. §. vlt. ꝟ. hoc tit.

h d. l. 1. §. nūc tractemus. verſi. etſi fortè. ꝟ. de tutel. & rat. diſt.

i l. ſi communis. in fin. ꝟ. de noxal action.

k d. l. cùm par. §. vlt. ꝟ. hoc tit.

conſumptæ ſunt, quidquã conſequi[a] : cùm nemo ex delicto ſuo meliorem conditionem ſuam facere, nemo actionem ex improbitate ſua conſequi debeat. Qua ratione vt actionem, ita reſtitutionem in integrum non impetrat, qui dolo fecit vt ſibi per magiſtratus factum eximeretur actio. Vnde in illa edicti parte. Ex quib. cauſ. maior. adiicitur (auctore Vlpiano [b]) ſine dolo malo videlicet vt ſi dolus eius interueniat, nec ei ſuccurratur. Ipſis enim delinquentibus prætor non ſubuenit. Proinde ſi dam vult apud ſequentem prætorem agere, tempus fruſtratus eſt, non ei ſubuenietur. Sed etſi cùm decreto prætoris non obtemperat, iuriſdictionem ei denegauit non eſſe eum reſtituendum Labeo ſcribit. Idémque ſi ex alia iuſta cauſa non fuerit ab eo auditus. Hactenus Vlpianus. Præterea qui crimen admiſit eò quòd ſine principis iuſſu in prouincia ſua officio aſſeſſoris fungitur, non habet priuilegii eorum qui Reipub. cauſa abſunt [c]. Similiter cùm vir matremfam. vxorem ſuam occidit, non æquum eſt virum ob facinus ſuum dotem aduentitiam ſperare lucrifacere : quinimo dotis aduentitiæ actio vxoris heredibus danda eſt: Et vice verſa, ſi vxor maritum occiderit, rei vxoriæ actio ad recuperandam dotem vxori aduerſus heredes mariti non dabitur, quia ex facinore ſuo lucrum facere non debet[d]. Quamuis autem ſi furi res eadem ſurripiatur, actionem eo nomine (vt antè diximus) non habeat, ſi tamen ipſi furi furtum ſeruus furtiuus fecerit, eo nomine actionem eum domino furem habiturum placet: ne facinora talium ſeruorum non ſolùm ipſis impunitatem præſtent, ſed dominis quoque eorum quæſtui ſint [e]. Item ſi furi qui rem furto ſublatam diſtraxerat, ciúſque pretium acceperat, rei dominus per vim extorſerit, habet furti vel vi bonorum raptorum actionem venditor contra rei dominum: ſed hoc ideo, quia qui ei extorti ſunt nummi, non ſunt furtiui, quamuis ex re furtiua redacti ſint[f]. Porrò is qui dolo fecit quominus poſſideret, hoc quoque nomine punitur, quòd actor cauere ei non debet actiones, quas eius rei nomine habeat, ſe ei præſtaturum[g] : nec quaſi quidem Publicianam ei dandam placuit: ne in poteſtate cuiuſque ſit, per rapinam (vt ait Pomp.[h]) ab inuito domino rem iniuſto pretio comparare. Adde etiam quòd nemo debeat meliorem ex dolo ſuo conditionem facere: atque adeò nec actionem ex improbitate ſua conſequi: vt ſæpe iam huius regulæ tenore admoniti diximus. Illud negari non poteſt, quin quamuis ex improbitate ac delicto ſuo meliorem aliquis conditionem ſuam facere non poſſit, actionem tamen interdum habeat : ceſſam videlicet ſibi à domino. Nam, vt Marcellus ait, in depoſiti vel commodati iudicio, quanquam dolo aduerſarij res abſit, condemnato ſuccurri ſolet, vt ei actionibus ſuis dominus cedat [i]: actionibus autem omnibus, præter eas quæ in rem ſunt[k]. Ceſſis ergo ſibi à domino actionibus, is qui etiam dolo aliquid fecit, eóque nomine condemnatus eſt, aduerſus alterum qui dolo fecerit, experitur: quas non tam ex improbitate ſua videtur conſequi, quàm ex domini voluntate quaſi procurator in rem ſuam intendere. Sed & non ceſſis ſibi actionibus, is qui à me vi poſſidebat,

ſi ab

a l. ſi ac hereditaria. ff. de neg. geſt.
b l. ſed etſi. §. aij prætor. verſ. actio. ff. ex quib. cau. maior. in integ. reſt.
c l. ſi cui. ff. ex quib. cau. maior.
d l. ſi ab hoſtibus. §. vl. ff. ſol. mat.
e l. inficiãdo. §. quod ſi furi. ff. de fur.
f l. qui vas. §. vlt. ff. de furt.
g l. is qui dolo ff. de rei vendic.
h l. nec quaſi cod. t. t.
i l. in depoſiti ff. de re iudic.
k l. is qui dolo. & l. ſeq. ff. de rei vend. vbi Accurſius.

ſi ab alio vi deiiciatur, habet interdictum vnde vi[a]. Nec enim vt actio furti[b], ſic & interdictum vnde vi ei ſoli competit, cuius honeſta ex cauſa intereſt, verùm cuicunque de poſſeſſione vi deiecto: vt mirum non ſit, quòd prædoni quoque hoc interdictum datur. Idem eſt in interdicto vti poſſidetis. Nam vt Venuleius lib. 5. interdictorum ait, aduerſus extraneos vitioſa poſſeſſio prodeſſe ſolet[c], & in hoc interdicto iuſta an iniuſta ſit aduerſus cæteros poſſeſſio nihil refert: qualiſcunque enim poſſeſſor hoc ipſo quod poſſeſſor eſt, plus iuris habet quàm ille qui non poſſidet, etiã ſi ſit dominus[d], qua de re inferius dicemus. Verùm in his caſibus, quamuis verum ſit aliquem improbè feciſſe, non tamen ob id quòd ipſe, verùm ob id quòd alius improbè fecit, actionem conſequitur. Qua etiam ratione fur vel prædo ſi commodauerit, ſi depoſuerit, habet commodati, & item depoſiti actionem[e]. Ait lex, EX SVO DELICTO. Delicti nomine hoc loco dolum ac improbitatem ſignificari oſtendimus; quemadmodũ & Græci reddiderunt interpretes[f], his omnino verbis: οὐδεὶς ἐκ τοῦ ἰδίου δόλου κρείττονα ποιεῖ τὴν ἰδίαν αἵρεσιν: vbi mallẽ poſuiſſent κατάστασιν, cùm Iuriſconſultus Cõditionis nomine ſtatum perſonæ ac facultatum intellexerit: vt & in ſuperiore proxima regula. Quod autem ait lex, SVO, ſic accipe, vt & de ſocij delicto vel dolo non aliud eſſe pronunciandum exiſtimes[g]. Quod *meliorem conditionem* cuiuſquam ex dolo ſuo fieri negat: ſic accipe, vt non modò ei denegetur actio (quemadmodum allatis variis exemplis antè oſtendimus) verùm etiam exceptio: vt ecce ſocius ſocio non tenetur in ſolidum, ſed in id tantùm quod facere poteſt, & ſi conueniatur debitor à ſocio ſuo, per exceptionem id conſequitur, vt in amplius non teneatur, quàm facere poſſit[h]. Cæterùm hoc quoque quis facere poſſe videtur (teſte alibi Vlp.[i] huius regulæ auctore) quod dolo fecit, quominus poſſit. Nec enim æquum eſt (inquit) dolum ſuum quemque releuare. Quod & in cæteris, qui in id quod facere poſſunt, conueniuntur, accipiendum eſt. Si tamen non dolo, ſed culpa ſua facere poſſe deſiit (ſic enim hic locus in Florentinis & emendatis quibuſque Pandectis affirmatiuè legitur) dicendum eſt condemnari eum non debere. Hactenus Vlpianus: Ex cuius verbis intelligimus, Delictum ad dolum, non ad culpam pertinere: quamuis alioqui culpam apprehendit, vt in lege Aquilia. Cæterùm ex doli clauſula obligato ſocio non ſuccurri. Nam quod de ſociis dictum eſt, vt in quantũ facere poſſint, condemnentur, non aliter quàm cauſa cognita ſe facturum prætor edicit. Cauſæ autem cognitio in hoc erit, vt negantiſe ſocium eſſe, aut ex doli clauſula obligatio non ſuccurratur, teſte Pomponio[k]. Idque merito ac iure iſta noſtra ſcilicet regula comprehenſo. Sic mariti (qui & in id quod facere poteſt duntaxat damnari ſolet[l]) cùm tamen quæritur in iudicio de dote an facere poſſit, dolus comprehenditur, non item culpa: quin & eum duntaxat dolum ei nocere, ſi facere non poſſit, quem propter vxorem (ne ei ſolidum redderet) non propter quemlibet alium adhibuit, à Iuriſconſulto[m] reſponſum eſt. Porrò qui dolo fecit, quominus facere ſolidum poſſet, quaſi

a l. 1. §. qui à me. ff. vnde vi & de vi armata.
b l. cuius. & l. ſequ. ff. de furt.
c l. vlt. ff. de adq. poſſ.
d l. 2. ff. vel poſ. facit l. 1 §. vlt. & l. 3. in pr. eod. tit.
e l. ita. ff. comm. l. 1. §. ſi præd. ff. dep.
f vide lib. 2 Baſilicõn Epitomes tit. 3. c. 32.
g l. ſi duo. §. in prin. ff. ſi quis caut.
h l. ſunt. §. 26. ff. de re iudic.
i l. verum eſt. § tempus. ff. pro ſocio.
k l. ſed hoc ita. §. vlt. ff. de re iud.
l l. patronus. l. non tantũ. & ll. ſeqq. eod. tit.
m l. etiam. §. 1 ff. ſolut. matr.

poſsit, damnatur: quemadmodum pro poſſeſſore, qui dolo fecit quominus poſſideat, actione rei perſecutoria tenetur: propterea quod pro poſſeſſione dolus eſt, id quod alia iuris regula [a] continetur (de qua ſuo loco diſputatum fuit) & qui dolo fecit quominus haberet, ſemper pro eo habendus eſt ac ſi haberet: vt alia Vlpiani noſtri regula expreſſum eſt, quæ inferius [b] proponetur, & paulò antè fuit expoſita in l. qui dolo 131. ſ.

a l. qui dolo 131. ſ.
b ad l. ad ea 137. §. 2. 3.

AD L. CXXXV.

Vlpianus libro vigeſimotertio ad edictum.

Ea quæ dari impoſſibilia ſunt, vel quæ in rerum natura non ſunt, pro non adiectis habentur.

De hac l. 135. diximus ad l. verum eſt 31. ſ. Itaque quod ibi prætermiſſum eſt, hoc ſolum iſto loco adſcripturi ſumus: commodiſſimum ad explicandam vtriuſque regulæ ſententiam exemplum adferri poſſe ex Vlpiani [c] verbis, quæ ſic. ferè concepta ſunt: Si homo mortuus ſiſti non poteſt, nec pœna rei impoſſibilis committetur, quemadmodum ſi quis Stichum mortuum dari ſtipulatus, ſi datus non eſſet, pœnam ſtipularetur. Ex quibus intelligimus, fruſtra in ſtipulationem deduci, vt vel detur vel iudicio ſiſtatur homo iam mortuus, qui eſſe inter homines deſiit: quia ſcilicet inutilis & nulla prorſus eſt, eorum quæ fieri darive non queunt, obligatio. Cui obligationi (cùm nulla ſit) addita pœnalis ſtipulatio non poteſt maioris momenti eſſe, cùm accedat principali: quæ ſi non conſiſtit, ea etiam quæ ſequuntur, locum non habere, iuris regula comprehenſum eſt, de qua ſuis locis diximus [d]. Sanè Stichum qui deceſſerit, ſi ſtipuler, ſiquidem etiam cōdici poteſt mortuus, vt furi, aut ſi mora iam facta ſit, vtiliter me ſtipulatum Sabinus apud Paulum [e] ait: ſi verò ex aliis cauſis, inutiliter: quia etſi deberetur, morte (non illata ſcilicet per debitorem, alioqui contrà [f]) promiſſor liberaretur. Meritò: cùm in hoc caſu poſteriore principalis cauſa non conſiſtat, ſed ſublata ſit obligatio: illo non item, vt antè dictum eſt ex alia regula iuris. Præterea ſi ita ſtipulatus fuero te ſiſti, & niſi ſtiteris aliquid dari quod promittenti impoſsibile eſt, putà Hippocentaurum: proinde erit atque te ſiſti ſolummodo ſtipulatus eſſem. Igitur detracta ſecunda ſtipulatione, priorem manere vtilem Celſus & Paulus ſcribunt [g]: cùm vtile non vitietur per inutile, vt docuimus ad l. non ſolent 94. ſ. hoc tit. Atque hoc profectò eſt, quod hic Vlpianus noſter ea quæ in rerum natura non ſint, pro nō adiectis haberi ſcribit: vt aliorum tamen, ſi quæ ſint poſsibilia, minimè vitiari ſtipulationem intelligamus. Et ſimiliter quoties ſeruus iudicio ſiſtendi cauſa, vt ipſe litigaturus, vel ab alio ſtipulatur, vel ipſe promit-

c l. ſi homo 69. ſ. de verb. oblig.
d ad l. nihil dolo 129 §. cùm principalis & l. cū principales 178.
e l. inter ſtipulātem 83. § penul. ſ. de verb. oblig. iuncta l. ſi Stichus 33. l. ſi ex legati cauſa 28. l. ſcire 29. §. vlt. l. liber homo 103. eod. tit. l. promiſſor Stich. ſ. de conſt. pec.
f l. ſi ſeruū 91. §. an filiusfam. & ſeq. ſ. de verb. oblig.
g l. ſi ita ſtipulatus 97. in princ. & l. ſi ita ſtipulatus 126. §. vlt. ſ. de verb. oblig.

promittit: nec committitur ſtipulatio, nec fideiuſſores tenentur: quia ſeruus conueniri vel conuenire non poteſt: idq; Iulianus & Vlpianus[a] tradunt. Ait lex IMPOSSIBILIA, ſiue natura, vt in ſpecie propoſita de homine mortuo, & illa de Hippocentauro: ſiue iure gentiũ aut ciuili, vt in illa altera ſpecie de ſeruo, qui quod ad ius ciuile attinet, pro nullo habetur, & tamen ſtipulationem exegit, aut emiſit iudicio ſiſti. Nam cùm in eius perſonam nulla cadat obligatio, nulla ſit ei aut cum eo iure ciuili actio (quemadmodum ex variis iuris regulis[b] iam antè intelleximus) conſtat impoſſibilem atque adeò inutilem ſtipulationem eſſe.

a l. ſi ſeruus 9. in prin. & l. quoties 15. ff. hi qui caution.

b l. in perſonam 22. l. quod attinet 32. l. cũ ſeruo 107. l. in hisquę 175. ff. hoc tit.

AD L. CXXXVI.

Paulus libro octauodecimo ad edictum.

Bona fides tantundem poſſidenti præſtat, quantum veritas, quoties lex impedimento non eſt.

De vſucapione. De Publiciana actione. De cautione damni infecti. De noxalibus actionibus.

VVLGO dici ſolet quod hae regula continetur, bonam fidem poſſidenti tantundem præſtare, quantum veritatem, quoties lex impedimento non ſit. Sed non ita facilè reperias, qui tibi accommodatum ad hanc regulam exemplum indicet. Quod enim Placentinus affert de fructibus ſine cultura & cura prouenientibus, qui ad poſſeſſorem bonæ fidei non pertinent, déque homine bona fide poſſeſſo nõ ex re poſſeſſoris aut operis ſuis, ſed aliunde adquirente, vt verum ſit: attamen quia nuſquam traditur legem ea in re impedimento eſſe, quominus bona fides id præſtet quod veritas, non placet. Illud quoque quod Accurſius adfert ex l. ſi exiſtimans. ff. pro ſolut. & l. hominem. ff. pro ſuo. ideo non placet, quia ibi lex non eſt impedimento quominus bona fides tantum poſſidenti præſtet quantum veritas: imò ipſi quoque veritati impedimento eſt. Ego ſic ſtatuo: Lex XII. tab. vſucapioni rei furtiuæ aut vi poſſeſſæ, vſucapioni fundi dotalis lex Iulia de fundo dotali, vſucapioni rei donatæ magiſtratibus lex Iulia repetundarum obſtat, lex impedimento eſt quominus in ea re loco domini ſit bonæ fidei poſſeſſor: fructuum autem ex re furtiua, dotali, magiſtratibus contra legem repetundarum donata perceptorum vſucapioni lex non obſtat. Quinimo eos perceptos apud bonæ fidei poſſeſſorem vſu capi non eſt neceſſe[c]: ſtatim enim pleno iure bonæ fidei poſſeſſoris fiunt[d]. Ex quo apparet, quàm à iure alienum ſit exemplum quod hoc loco quidam ex commentatoribus[e] adfert, cùm exiſtimat

c l. ſequitur §. lana. ff. de vſurp. & vſucap.

d l. in pecudum. ff. de vſur.

e Ferrat. Montan.

fructus ex re vitioſa non modò non fieri pleno iure bonæ fidei poſſeſſoris, ſed nec vſucapi poſſe. Itaque quod ad hoc attinet, bona fides tantum poſſeſſori præſtat, quantum veritas, bonæ fidei poſſeſſor loco domini penè eſt: vt Paulus noſter explicat in l. bonæ fidei. ff. de adquir. rer. domin. vbi etiam oſtenditur [a], poſſeſſorem quamuis vſucapiat, ideo quia bonam fidem ab initio habuerit: attamen ſi nunc eam non habeat, loco domini non eſſe interim, & ideo ſuos fructus non facere. Sanè licet bonam fidem habeat poſſeſſor, ſi tamen fructus percepti ſunt apud furem (putà) raptorémve, vel maritum, vel præſidé; quia rei vitio laborant: quominus fiant bonæ fidei poſſeſſoris, atque adeò quominus tantum bona fides præſtet quantum veritas, lex impedimento eſt. Quinimò nec vſucapi quidem poterunt [b]: & hoc eſt (niſi fallor) huius capitis proprium exemplum. Adde quòd quam rem aliquis à non domino ſibi traditam bona fide accepit ex iuſta cauſa: ſi eius poſtea poſſeſſionem amiſerit, per actionem Publicianam recuperaturus eſt [c]: quam ei prętor indulget, vt vero domino rei vendicationem tribuit. Cæterùm Publicianam in iis quæ vſucapi non poſſunt (putà furtiuis, vel ſeruo fugitiuo) locum non habere Vlpianus monet. Addit Paulus noſter libro decimonono ad edictum [d], Si res talis ſit vt eam lex aut conſtitutio alienari prohibeat, eo caſu Publicianam non competere: quia his caſibus neminem prętor tuetur, ne contra leges faciat: quibus verbis extrema regulæ noſtræ (eidem potiùs quàm octauodecimo libro forſitan tribuendæ) clauſula mirum in modum illuſtratur. Ait lex, TANTVNDEM. hoc eſt quod Iulianus ait, bonæ fidei poſſeſſorem in percipiendis fructibus id iuris habere, quod dominis prædiorum tributum ſit [e]. Planè cùm à bonæ fidei poſſeſſore fundus aliáve res euincitur, fructus etiam omnes quoquo tempore percepti extantes vindicantur: conſumpti cōdicuntur, qui modò poſt litem conteſtatam percepti ſunt [f]. Poſtea enim & ipſe prædo eſt qui olim bonæ fidei poſſeſſor fuerat, vt alia de re agens Vlpianus admonet [g]. Ait lex, QVANTVM VERITAS. Vt ecce, veritas efficit vt mortuo domino ante aditam hereditatem ab herede, res qua de agitur ſit hereditaria. Idem facit bona fides: nam ſi rem alienam defunctus bona fide emerit, in poſſeſſionem eius mittendum, quòd ei legatorū nomine non caueatur, legatarium conſtat: nam & hæres in cauſa hereditaria eſt [h]. Similiter in cautione damni infecti (ne alioquin is qui ſibi caueri deſiderat, in poſſeſſionem mittatur) debet qui opus facit, ob rem quidem ſuam & ſuo nomine repromittere duntaxat, ob alienam autem & nomine alieno iuxta prætoris edictum ſatiſdare [i]: & adeò quidem vt fructuarium quoque ſatiſdare oporteat, niſi proprietarius in totum repromiſerit: vt Paulus noſter lib. non quidem 18. ſed 48. ad edictum ſcribit [k]: & ſimiliter Vlpianus [l] magis eſſe, vt ſi neque debitor repromiſit de damno infecto, neque creditor pigneratitius ſatiſdedit, vtrique pignoris perſecutio denegetur: quod & in fructuario rectè Celſum ſcribere tradit, vt ſcilicet vſusfructus ei vindicatio non detur. Præterea quoties ſuperficiaria inſula vitioſa eſt, dominum & de

a in §. in cōtrarium.
b d. l. ſequitur §. lana. in princ. ff. de vſuc.
c l. 1. & ſeqq. & l. cū qui. §. prætor ait. & §. vlt. & l. ſeq. & l. quęcūque. ff. de Public. in rem act.
d l. cùm ſponſus. §. vlt. ff. de Publician.
e l. qui ſcit. § porrò. ff. de vſur.
f d. l. qui ſcit. §. vlt. l. fructus. ff. de vſur.
g l. ſi quid. §. ſicut. ff. de pet. hered.
h l. is cui legatorum. §. ſed etſi rem. ff. vt in poſſ. leg.
i l. prætor. in princ. & l. ſi finita. §. 1. de dam. infect.
k l. quamuis. ff. de dam. infe.
l l. ſi finita. §. ſi qua. eod. tit.

de ſoli & de ædificij vitio repromittere, aut eum ad quem ſuperficies pertinet, de vtroque ſatiſdare: quòd ſi vterque ceſſet, vicinum in poſſeſſionem mittendum, idèm Vlpianus [a] ſcribit. Bonæ fidei poſſeſſorem cui comparabimus; dominóne (vt tantùm repromittat) an cæteris qui ius habent in re aliena, vt ſatiſdet? Vlpianus [b] autem ait habere rationem, vt magis repromittat, quàm ſatiſdet: ſuo enim nomine id facere. Cur ſuo nomine? quia domini cogitatione rem poſsidet, vt Iuſtinianus [c] loquitur. Atque hæc cogitatio eſt bona fides: quæ tantum poſſidenti præſtat, quantum veritas: id eſt quantum is conſequeretur, ſi re vera dominus eſſet. Sic enim hanc regulam accipere debemus. Ex quo etiam ſequitur, vt non omnis iuſta poſſeſſio ſit bonæ fidei: hactenus ſcilicet, vt poſſidenti tantumdem tribuat, quantum veritas: Ecce enim pigneratitiæ & precariæ poſſeſſiones iuſtæ ſunt, ſed ex his tamen non ſolet Publicianum iudicium competere: illa ſcilicet ratione (vt Caius [d] ſcribit, confirmans ea quæ modò dicebamus) quia neque creditor, neque is qui precario rogauit, eo animo nanciſcitur poſſeſsionẽ vt credat ſe dominum eſſe. Similiter cùm is qui minoris XXV. annis fundus re vera eſt, ſine decreto magiſtratus alienari non poſsit, ſi pupillus alienum fundum bona fide comparatum poſsideat, eum tutores alienare ſine decreto non poterunt [e]: quamuis pupillo pignoratũ poſsint: quòd hunc quaſi debitoris, hoc eſt alienum vendunt, vt Vlpianus [f] admonet. Vice verſa qui à pupillo rem alienam, vt pupillarem emerit: ſiue probauerit tutore auctore, & lege, vel oratione Imperatoris Seueri non prohibente, ſe emiſſe, ſiue deceptus falſo tutore auctore comparauerit, bona fide emiſſe videbitur [g]: vt perinde ipſi, ad rem recuperandam, cuius (cùm poſſet vſucapi [h]) poſſeſsionem amiſerit, Publiciano iudicio conſulatur: quemadmodum verus dominus vindicatione rem ſuam ab alio poſſeſſam perſequitur. Item quomodo is qui re vera eſt dominus, ita & bonæ fidei poſſeſſor abſentem ſeruum poteſt noxali iudicio defendere [i]. Quinetiam bonæ fidei poſſeſſor, donec ſeruus à quo extranei furtum fuerint paſſi, apud eum conſtitutus eſt (hæc Iuſtiniani verba ſunt [k]) is tenetur noxali furti actione, exemplo domini cuius cogitatione furem poſsidet. Sanè quemadmodum dominus non tenetur noxaliter, quandiu ſeruus eſt apud bonæ fidei poſſeſſorem [l] ita ſi ſine dolo malo quis poſſeſsionem ſerui amiſerit, non iam ipſe, ſed dominus (penes quem eſt) noxaliter conueniri poterit [m]. Dominus autẽ (quantum ad hoc edictum de noxalibus actionibus attinet, quod Paulus noſter lib. 18. ad edictum expoſuit) intelligitur in poteſtate ſeruum habere, vt eius nomine noxali actione teneatur: ſi eius recuperandi à depoſitario, commodatario, creditore qui pignori acceperit, eóve qui precario rogauerit, copiam habeat. Illi non tenentur noxali actione: licet enim iuſtè poſsident, non tamen opinione domini poſsident: vt eodem libro [n] Paulus explicat, & à nobis adnotatum antè eſt, cùm de Publiciano ageremus. Ex quibus omnibus apparet, plerunque idem ius eſſe bonæ fidei poſſeſſoris, quod & domini: cùm bona fides pro veritate ſit, vt hac regula definitur. Domini tamen appellatione non

a l. hoc amplius. §. quæſitum. eod. tit.
b l. qui bona 39. eod. tit.
c l. penult. §. cum igitur. C. de furt.
d l. quæcunque. §. 1. ff. de Public.
e l. ſi ſeruus depoſitus de noxal. act. l. ff.
e l. magis puto. §. 1. ff. de reb. cor.
f d l. magis puto. § ſi pupillo eod. tit.
g l. quæcunque. § quæcunque. ff. Public. in rem act.
h l. 2. ff. de eo qui pro tut. neg. geſſ. l. 2. § ſi à pupillo. ff. pro empt.
i l. quoties. § cum. ff. de noxal. act.
k ex l. apud antiquos. §. corrigitur. C. de furt.
l d l. bona fide cũ duab. ſeqq. de noxal. act. ff. l d l. bona fide.
m l. ſi bona fide ẽ. de noxal. act. & l. ſi ſeruus ſeruũ. §. ſerui autem. ff. ad l. Aquil.
n l. ſi ſeruus depoſitus. ff. de noxal. action.

continetur bonæ fidei poſſeſſor in edicto de religioſis, in quo non videtur locus eſſe eius qui bona fide poſsidet [a], & in edicto circa Senatuſconſultum Syllanianum facto [b]: & ad hos caſus reſpexiſſe Paulum arbitror, cùm ait *penè*, in d.l. bonæ fidei. ff. de adq. rer. dom. vbi poſſeſſorem loco domini penè eſſe docet. Certè bona fides id non præſtat quod veritas non præſtaret: ideóque ſi ſeruus alienus ex re eius cui bona fide ſeruit, ei promittat, nulla dabitur in verum dominum de peculio actio: quoniam bona fide poſſeſſor ipſe in hac cauſa dominus eſſe intelligitur. In libero tamen homine, qui bona fide ſeruit, aliud ſeruatur. Quod enim bonæ fidei poſſeſſori etiam ex eius re promittit, prope eſt, vt omnimodo ſit vtile: cùm tamen inutile futurum eſſet, ſi re vera liber homo bona fide poſſeſſoris eſſet [c]. Ait lex, QVOTIES LEX IMPEDIMENTO NON EST. Summa ratione hoc adiecit Paulus. Nam (quod tamen hîc annotari non ſolet) vbi lex inhibet vſucapionem, bona fides tantumdem poſsidenti non præſtat quantum veritas, cùm nihil poſsidenti proſit [d]. Denique non ideo magis rem pupilli, furtiuam, aut vi poſſeſſam, aut magiſtratui contra legem repetundarum donatam aliquis ac poſtea ſibi alienatam vſucapere poterit: quòd bonam fidem habeat, quòd exiſtimet rem vitio non laborare: hoc non ſatis eſt. Nam lex requirit, vt verum ſit eam rē nullo vitio laborare [e]: Si vſucapere non poteſt, multominus ad rem (cuius nondum vſucaptæ poſſeſsio amiſſa ſit) recuperandam Publiciana dabitur, vt ex Pauli noſtri libro decimonono [f] antè admonuimus: quamuis domino vero nunquam vindicatio denegetur: cùm ei lex impedimento non ſit, imò adiumento potiùs, quæ iubet rei furtiuæ aut vi poſſeſſæ auctoritatem æternam eſſe. Sanè ſi res in domini vel bonæ fidei poſſeſsoris, cui ſurrepta eſt aut vi ablata, poteſtatem reuerſa fuerit: tunc rei vitio purgato, non dubitandum quin ex interpretatione legis XII. tab. atque Attiniæ (quæ de domino loquitur) ea res poſsit vſucapi. Creditori quidem aut commodatario ſurrepta, debet in poteſtatem non eorum ſed domini redire: alioqui vſucapi non poteſt, vt alio ad edictum lib. Paulus [g] noſter oſtendit. Meritò: cùm re vera creditor pigneratitius aut commodatarius rem nō poſsideant: non magis quàm fructuarius, colonus, inquilinus, is qui precario rogauit: qui omnes rem quidem habere, aut eſſe in prædio, & morari poſſunt, & tamen non poſsident (cùm poſſeſsio apud eum qui conceſsit, remaneat, auctore Vlpiano [h]) certè animo & opinione domini (vt modò dicebamus) non poſsident. At quia bonæ fidei poſſeſſor animo domini poſsidet, ideo pro domino habetur: cùm tantundem præſtet bona fides, quantum veritas. Quo fit vt res ei ſurrepta vel vi ablata, non ideo minus poſsit vſucapi, quòd in veri domini poteſtatem reuerſa non ſit: dum tamen in bonæ fidei poſſeſſoris, cui ablata fuerat, poteſtatem redierit. Purgatur enim rei vitium hoc caſu: & adeò quidem, vt ſi idem qui vim intulerat, furtúmve commiſerat, à bonæ fidei poſſeſſore eam rem compararierit, incipiat etiam pro emptore poſſe dominium capere: idque ex Iuliano Vlpianus [i] refert.

a l.2. ff. de relig. & ſumpt. fun.
b l.1. ff. de Senatuſc. Syllan.
c l. liber homo. ff. de verb. oblig.
d l. vbi lex. ff. de vſurp. & vſucap.
e §. nouiſſimè. inſtit. de vſucap.
f d.l. cùm ſponſus. §. vlt. ff. de Publician.
g l. ſequitur. §. quod autem. ff. de vſurp. & vſucap.
h l. certè. in princ. ff. de precario.
i d. l. certè. §. Iulianus.

fert. Atque hanc eſſe huius loci ſententiam exiſtimo.

AD L. CXXXVII.

Vlpianus libro vicesſimoquinto ad edictum.

Qui auctore iudice comparauit, bonę fidei poſſeſſor eſt.

Ad edictum de religioſis & ſumptibus funerum, de re legata diſtracta. Item de pignoribus captis & venditis. De iuſta poſſeſſione. De iuſſu iudicis, id eſt magiſtratus.

VLPIANVS libro viceſimoquinto ad edictum exponens edictum Prætoris de religioſis & ſumptibus funerum ait, ſi de funere faciendo nihil defunctus cauerit, prætorem vel magiſtratum municipalem decernere debere ſumptum ad funus ex hereditaria pecunia, vel ſi non ſit, ex pretio redacto, ex diſtractione tam rerum quæ tempore periturae fuerant, quarúmque retentio hereditatem oneret, quòd ſi hæ non ſint, auri argentíque in hereditate relicti [a], aut ſi non ſit vnde funeretur defunctus, & colonus vel inquilinus fuerit, ex inuectis & illatis ita ſumptum ad funus faciendum eſſe, vt quod ſuperfluum remanſerit, pro debita penſione teneatur [b]. Tum addit etiam in res à teſtatore, cuius de funere agitur, legatas mitti manum oportere, ſi non ſit vnde funeretur, vt ex earum pretio ſumptus ad funus fiat. Sanctius enim, vel (vt ego ex Pand. Florentinis legendum puto) *ſatius*, id eſt melius eſſe de ſuo teſtatorem funerari, quàm alios legata conſequi. Sed quæritur an adita poſtea hereditate legatarij regreſſum ad emptorem cui res legatæ diſtractæ ſunt, habeant? Vlpianus noſter eodem libro viceſimoquinto [c] ait, legatarium legato carere non oportere, ſi ab herede indemnis præſtari poſſit: quòd ſi non poſſit, melius tamen eſſe, vt non lucretur legatarius, quàm emptorem damno affici, & ideo res emptori non eſſe auferendas: hac ratione addita, quia bonæ fidei poſſeſſor eſt, & dominium habet qui auctore iudice comparauit. Ex qua ratione ſumpta eſt hæc noſtra regula, quæ dictat, Eum qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei poſſeſſorem eſſe: vt etiam inſcriptio vtriuſque capitis admonet. Quemadmodum autem in ſuperiori ſpecie res emptori auferri non debet, ita & cùm ob cauſam iudicati pignora capta ſunt ex eius auctoritate cui præcipiendi ius fuit, fruſtra ei qui ea mercatus eſt ab ea quæ condemnata fuit, vel quæ in eius locum ſucceſſit, eorum refertur quæſtio [d]. Nam bonæ fidei poſſeſſor eſt qui dominium habet, & ita (id eſt auctore iudice) comparauit: quandoquidem in vicem iuſtæ obligationis ex cauſa contractus ſuccedit auctoritas iubentis, vt Antoninus Imp. ait [e]. Iudicem autem in hoc propoſito accipimus pro magiſtratu vel populi Romani, vt prætore, vel mu-

a l. ſi quis ſepulchrũ 12. §. vlt. ſ. de rel. & ſump. fun.

b l. etſi quis 14. §. 1. eod. tit.

c d. l. etſi quis 14. §. ſed etſi res. verſ. legatarium. eod. tit.

d l. ſi ob cauſam. C. de euict.

e l. 1. C. ſi in cauſ. iud. pig. cap. ſit.

nicipali, vt putà duumuiro [a]: nec enim iudici pedaneo id munus datũ legimus, vt ſumptum ad funus decernat, ac proinde vt iubeat eo nomine rem legatam diſtrahi. Nec nouum eſt vt magiſtratus appelletur iudex: ita enim & alibi [b] ſæpe nominatur. Ait lex, COMPARAVIT. Idem eſt ſi auctore iudice (id eſt, prætore) non comparauerit quidẽ, ſed noxæ deditum, licet alienum eſſe ſciret; acceperit à bonæ fidei poſſeſſore, aut cùm ab hoc non defenderetur, ille ſeruum iuſſu prætoris duxerit. Nam iſto quoque caſu iuſſu prætoris ductus in bonis fit eius qui duxit: qui & bonæ fidei poſſeſſor eſt, cùm iuſtam poſsidendi cauſam habeat [c]. Quamobrem ſi ſerui iuſſu prætoris abducti poſſeſſionem amiſerit, ei Publiciana actio competet [d]: qua tamen alius nemo vtitur, quàm qui iuſtam traditionis cauſam habet, vt ex ipſis edicti prætorij verbis apparet [e]. Iuſtam autem in ſpecie propoſita poſsidendi cauſam habet, quia iuſtè poſsidet qui auctore prætore poſsidet: vt Paulus libro 65. ad edictum tradit [f], ſcribens ad edictum de interdicto vti poſsidetis. In quo, idem eodem libro ait nihil referre, iuſta an iniuſta ſit aduerſus cęteros poſſeſsio: nam & vitioſam poſſeſsionem aduerſus extraneos prodeſſe ſolere [g]. Si verò ab aduerſario ſuo quis vi, clàm, precario poſsideat, non debere eum, propter hoc quod ab eo poſſidet, vincere: nam has poſſeſsiones quæ iuſtæ non ſunt, non debere hoc caſu proficere [h]. A contrario igitur ſi iuſtè ab aduerſario poſſideat, vt quia prætore auctore miſſus (putà) in poſſeſsionem non rei ſeruandæ cauſa (nam hoc caſu interdictum non dari conſtat [i]) ſed ex ſecundo decreto, & poſsidere iuſſus nõ tantùm aduerſus extraneos, ſed & aduerſus eum in hoc interdicto vti poſsidetis potior futurus eſt: denique quia iuſtè poſsidet, quia bonæ fidei poſſeſſor eſt (cùm iure dominij quamuis alienas ædes à prætore poſsidere iuſſus fuerit [k]) vſucapere etiam poteſt [l].

Ait lex, BONÆ FIDEI POSSESSOR EST. Non enim videtur feciſſe dolo qui iuſſu iudicis poſſeſsionem adeptus eſt: nam qui iuſſu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, cùm parere neceſſe habeat, vt explicabimus in l. non videtur. §. qui iuſſu. ff. hoc tit. Sed nec videtur culpa feciſſe liber homo, & ideo Aquilia non tenetur, qui iuſſu eius cui ius imperandi adfuit, vt putà magiſtratus, dãnum iniuria dederit [m]. Sic etiam qui auctore iudice vendidit, bonæ fidei venditor intelligitur. Denique iuſſu iudicis rei iudicatæ pignus captum rectè per officium eius qui ita decreuit, id eſt per appa-ritores prætoris extra ordinem ſententiam exequentes, non per eum qui iudicatum fieri poſtulauit, diſtrahitur [n]: adeò vt non modò non officiũ, ſed neque creditor euictionis de qua non promiſit nomine, aut ad reſtituendum pretium ab emptore conueniri poſsit, niſi quid dolo fecerit [o]. At qui ſine auctore iudice bona iudicati auctoritate ſua diſtra-

a ex d. l. ſi quis ſepulchrum. §. prætor. ff. de relig. & ſump. fun. b l. 1. ff. de iud. l. ſi cũ dotẽ. §. eo autem. ver. idcoque. ff. ſol. matr. l. in comites. ff. ad leg. Iul. rep. & in l. 1. C. de exec. rei iudic. l. ſi plus vel minus. ff. de euict. l. à D. Pio. §. quod ſi nulla & §. ſed ſi emptor. & §. ſic quoque in prin. & verſ. cæterum. & ver. item quid dicemus. ff. de re iud. vt apparet ex l. vlt. C. de exec. rei iudic. & l. vlt. C. ſi in cauſ. iud. pign. cap. ſit. & d. l. à D. Pio. in princ. & §. 1. ff. de re iud. c d. l. 2. in fi. ff. ſi ex nox. cau. ag. l. ei lectio. in fi. l. & generaliter. in fin. ff. de nox. act. d l. 6. 1. de Publ. in rẽ act. e l. 1. & l. 3. & l. quęcunque. ff. de Publ. in rẽ act. f l. iuſtè. ff. de adq. poſ. g l. 2. ff. vti poſsid. h l. 1. §. vlt. ff. vti poſsid. i l. 3. §. creditores. ff. vti poſsid. k l. ſi finita. §. poſtea autem. ff. de dam. inf. l. 1. ff. de fundo dot. l l. 5. in pr. l. his qui 12. l. ſi finita 15. §. Iulianus 6. ſi ante hoc. §. ſi de vectigalibus & §. illud quæſitum. ver. poſteaquam. & l. damni 18. §. non ſolum. & l. cum poſtulaſſent. §. 1. ff. de damn. infecto. m l. liber homo. ff. ad leg. Aquil. n l. ſi pignora. l. ſi plus. ff. de euict. l. 2. C. ſi in cauſ. iud. pig. cap. ſit. o l. emptorem. §. nam ſi iure. ff. de act. empt. l. 1. & 2. Cod. cred. euict. pig. nõ deb.

xit,

xit, malæ fidei venditor eſt: adeò vt non tantùm emptori exempto, ſed & iudicato furti, vel vi bonorum raptorum actione teneatur [a]. Nam etſi creditor pignora debitoris non diſtraxerit quidem, ſed citra iudicantis auctoritatem abduxerit, cum Paulus ait [b] violentiæ crimen admittere: non enim eſt (vt rectè Paulus exiſtimat) concedendum ſingulis quod per magiſtratum publicè poſsit fieri, ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi [c]. Vnde etiam ab Impp. [d] reſcriptum ſcio, negantes debitores non oportere armata vi terreri, ſed petitore quidem non implente ſuam intentionem, vel exceptione ſubmoto abſolui: conuictos autem condemnari ac iuris remediis ad ſolutionem vrgeri conuenire. Iuris autem remedia ſunt, capta & diſtracta per officium prætoris auctoritate aut imminente iudice pignora: (vt Impp. [e] auctoritate comprobatur, & nos antè diximus) non quæ quis propria auctoritate ſine vlla eorum obligatione abſtraxerit. Nam (vt rectè Theodoricus rex apud Caſsiodorum [f] ſcribit) hinc eſt quòd legum reperta eſt ſacra reuerentia, vt nihil manu, nihil proprio ageretur impulſu. Adde, quòd eos ad arma & rixam procedere prætor pati non debet, quos poteſt ſua iuriſdictione componere: quamobrem putabat Iulianus cùm inter duos fructuarios eſſet controuerſia, æquiſsimum eſſe vel quaſi communi diuidundo iudicium dari, vel ſtipulatione inter ſe eos cauere qualiter fruantur [g].

a l. miles. §. vlt. l. de re iud.
b lib. 2. ſent. tit. 14. de viur.
c l. non eſt ſingulis 176. §. hoc tit.
d l. 9. C. de action. & obligat.
e l. 2. & vlt. C. de exec. rei iud.
f epiſt. 10. lib. 4. variar.
g l. ſi cu. ius. §. ſed ſi inter duos. 3. de vſufr.

AD L. CXXXVIII.

Paulus libro viceſimoſeptimo ad edictum.

Omnis hereditas, quamuis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Ad edictum de religioſis & ſumptibus funerum. De lege Falcidia, traiectitia pecunia, ſtipulationibus, & pactionibus ſeruorum hereditariorum. Vitia quadam huius regulæ allata.

LIBRO XXVII. ad edictum tractans de actione funeraria Paulus, & explicans edictum prætoris de religioſis & ſumptibus funerum, ait, omnem hereditatem quamuis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuari, hac noſtra regula. Ex qua oritur altera Celſi ſententia, vt omnia ferè iura heredum perinde habeantur, ac ſi continuò ſub tempus mortis heredes extitiſſent [h]. Itaque quod medio tempore poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem geſtum erit, eius nomine in heredem & heredi actio competit: denique ſic edictum de negotiis geſtis prætor concepit, vt promittat ſe ſi quis negotia, quæ cuius, cùm is moreretur, fuerint, geſſerit, iudicium heredi & in heredem eo nomine daturum. Quibus verbis Vlp. ait ſignificari tempus

h l. omnia ferè 193. §. hoc tit.

Digitized by Google

illud, quo quis poſt mortem alicuius negotia geſſerit: de quo fuit neceſſarium (inquit) edicere, quoniam neque teſtatoris iam defuncti, neque heredis qui nondum adiit hereditatem, negotium geſſiſſe videretur [a]. Dati ob hereditaria negotia geſta iudicij exempla extant in l. debitor meus. l. nam & Seruius. §. qui negotia. ff. de neg. geſt. vbi traditur, eum qui negotia hereditaria gerat, quodammodo ſibi hereditatem ſéque ei obligare. Item in l. qui aliena. §. libertos. l. quæ vtiliter. §. vlt. eod. tit. Sed & cùm funeris cauſa ſumptus factus fuerit, eius recuperandi nomine quod quis propter funus impenderit (quamuis cum defuncto non cum herede, ait Vlpianus [b]; vel, vt nos legimus, HEREDITATE contraxiſſe intelligatur) in eum ad quem ea res pertinet, iudicium datur [c]. Dat enim (auctore Vlpiano & Paulo in ſupradicto lib. XXVII. ad edictum) actionem funerariam prætor, aduerſus eos ad quos funus pertinet, vtpurà patrem, eúmve ad quem dotis nomine aliquid peruenit [d]. Itémque aduerſus heredem, bonorúmve poſſeſſorem, cæteróſque ſucceſſores [e]: nec refert ſtatímne an multo poſt mortem teſtatoris adeatur hereditas, quippe quòd ea cum tempore mortis continuari ſoleat, vt eodem lib. XXVII. ad edictum hac regula noſtra Paulus definit: & heres (vt Florentinus ait) quandoque hereditatem adeundo, iam tunc à morte ſucceſſiſſe defuncto intelligatur [f]. Cuius ſententiæ complures effectus reperiri poſſunt. Vnus eſt, vt legis Falcidiæ beneficium heres, etiam poſt longum tempus mortis teſtatoris implorare non prohibeatur [g]: & quandocunque lex Falcidia admiſſa ſit, ex die mortis quadrantis fructus apud heredem relinqui oporteat [h]. Alter, vt ſi traiectitiæ pecuniæ pœna (vti ſolet) promiſſa ſit, quamuis eo die qui primus ſoluendæ pecuniæ fuerit, nemo vixerit qui pecuniam eam deberet (vtpote ante diem, ad quem ſub pœna pecunia promiſſa fuerat, mortuo promiſſore) licet non ſit hereditas eius adita, tamen perinde committatur pœna, ac ſi fuiſſet heres debitoris [i]: dum tamen aliquis poſt eum diem pro herede gerat, aut promiſſoris hereditatem adeat. Item, vt quamuis, cùm illud quæſitũ eſſet an heredi futuro ſeruus hereditarius poſſet ſtipulari, Proculus negauerit, quia futurus heres eo tempore, id eſt ante aditam hereditatem extraneus adhuc eſt: Caſsij tamen opinio probata fuerit aientis poſſe: atque hanc ſerui ſtipulationem ipſi heredi acquiri hac ratione manifeſtum eſſe, quia qui poſtea heres extiterit, videatur ex mortis tempore defuncto ſucceſſiſſe. Quæ ratio illo argumento commendatur, quod heredis familia (vt & M. Tullius lib. 2. de legib. tradit) ex tempore mortis funeſta facta intelligatur; licet non ſtatim, ſed poſt aliquod tempus heres extiterit [k]. Proculi opinio tunc vera eſt, cùm nominatim pòſt adituro heredi pactio vel ſtipulatio facta eſt ita, Titio heredi, aut Titio domino meo: nam Paulus lib. I V. regularum tradit ſeruum hereditarium futuro heredi nominatim dari ſtipulatum ideo nihil agere, quia ſtipulationis tempore heres dominus eius non fuit [l]. Quod & in eo ſeruatur qui domino defuncto ſtipulatus eſt, cùm iam dominus eſſe deſierit [m]. Idem alibi tradit in pactis hoc ipſum obſeruari, & ſeruum

heredi

a l. ait prætor. in prin. & §. hæc verba. & §. hoc autem. ff. de neg. geſt.

b l. 1. ff. de religioſ.

c d. l. ſi quis ſepulchrũ. §. prætor ait. ff. de religioſ. & ſumpt. fun.

d l. in eum. & ſeqq. omnib. vſq; ad l. ſi quis fuit heres. ff. de relig.

e leg. at ſi quis. §. vlt. ff. de rel.

f leg 54. ff. de adq. he.

g leg. legis Falcidiæ. ff. ad leg. Falcid.

h l. quod de bonis. §. fructus. ff. ad leg. Falcid.

i l. vlt. ff. de naut. fœno. l. ad diẽ. ff. de ver. obl.

k l. ſi ex re. §. illud quæſitum. ff. de ſtipulat. ſeruor.

l l. ſeruus hereditarius. ff. de ſtip. ſeruo.

m leg. eius qui. § quod ſi ſtipulatus. ff. de reb. cred. l. ſi ſeruu ſcõmunis. §. ſeruos captiuos. ff. de ſtip. ſeruor.

heredi pòſt adituro nominatim paciſci non poſſe, quòd nondum dominus is ſit: ſi tamen in rem pactum conuentum factum ſit, heredi adquiri poſſe [a]. Meritò autem adiicit pactum in rem ſimpliciter, imperſonaliter factum heredi adquiri: meritò etiam ipſe addo, idem in pacto quod ſibi ſeruus fecerit obſeruari: cùm idem in ſtipulatione obtineat [b], Paulus autem lib. 6. regularum definiat placere per quos adquiri nobis ſtipulationibus poſsit, per eoſdem pactis conuentis meliorem conditionem noſtram fieri poſſe [c]. Ait lex, OMNIS HEREDITAS. Additur illud *omnis* à Iureconſulto (mea quidem opinione) vt non paganorum modò, ſed & militum hereditatem comprehendat. Nam etſi miles & teſtato & inteſtato deceſsiſſe, heredémque & abinteſtato & ex teſtamento, vel pro parte rerum, vel pro parte temporis habere poteſt: non item paganus (quemadmodum à nobis eſt traditum ſuo loco [d]) Attamen militem qui teſtamentarium heredem vel ex parte habeat, ſine herede non deceſsiſſe verum eſt: & Titius (quamuis ex tempore certo, vel ſub conditione ſcriptus) non agnoſcente ab inteſtato hereditatem legitimo herede, proinde habetur atque ſi purè ſcriptus eſſet: ideóque ex poſtfacto videtur heres militi continuò extitiſſe, qui poſt tempus adierit: quemadmodum & ex parte bonorum ſcriptus à milite, non agnoſcente partem legitimo, teſtamentarius iure quodam accreſcendi ſolidam hereditatem occupabit. Igitur iuris Regula (quæ cum æquitate naturali conuenit) locum habebit in militum ſucceſſione, non minùs quàm paganorum: vt & illa altera regula, quæ dictat vni duos pro ſolido heredes eſſe non poſſe [e]: de qua ſuperiùs [f] actum fuit.

Ait lex, CVM TEMPORE MORTIS CONTINVATVR. Quamobrem non tantùm ea teſtatoris poſſeſsio heredibus procedit quæ morti fuit iniuncta, verùm ea quoque quæ vnquam teſtatoris fuit [g]. Ideóque nondum aditæ hereditatis tempus ad vſucapionem heredi procedit [h]. Sanè in quibus partibus iuris hereditas pro domino non habetur, verum eſt iura heredum perinde non haberi atque ſi continuò ſub tempus mortis heredes extitiſſent: vtputà in quibus factum perſonæ, operæ've ſubſtantia deſideratur. Ideo adire ſeruus hereditarius heres inſtitutus non poteſt, quamuis rectè ſcribatur heres, vſumfructum qui ſine perſona non conſtituitur, per ſtipulationem, alióve modo adquirere non poteſt [i]: quanquam ei legari poſsit, & ita legatus ad heredem adita hereditate tranſeat [k]. Veniamus ad §. 1.

a l. ſi vnus. §. vlt. ꝟ. de pact.
b l. ſi ſeruus cōmunis. §. ſeruus capto. ꝟ. de ſtip. ſeruor. l. penult. §. quod ſi ſtipulatus. ꝟ. de reb. cre.
c leg. per quos ꝟ. de pact.
d ad l. ius noſtrum 7. ꝟ. hoc tit.
e l. 141. §. vlt. ꝟ. eod.
f ad d. l. 7. ꝟ. eod.
g l. Pomponius. §. nō autem. ꝟ. de adq. poſſ.
h leg. nunquam. §. vacuum. l. iuſto. §. nondum. ꝟ. de vſurpat. & vſuc.
i l. hereditas in multis. ꝟ. de adquir. rer. dom. l. vſuſfructus. ꝟ. de ſtip. ſeruor.
k l. ſeruo hereditario. ꝟ. quib. mod. vſuſfruct. amit.

§. Nunquam creſcit ex poſtfacto præteriti delicti æſtimatio.

De furti actione.

AIT Paulus ex poſtfacto nunquam præteriti delicti æſtimationem creſcere: quod eò pertinet vt intelligamus, quemadmodum initio, id eſt faciendi furti tempore, cõſtituere viſum eſt, manifeſtus necne quis fur eſſet, quãuis contrectando ſæpe furtum fieret [a]: ita viſum eſt cõſtituere, quatenus actione furti teneretur. Deniq; Põponius ait, ei qui furti actionem habeat, aſſidua furis contrectatione non magis furti actionem poſſe naſci, ne in id quidem in quod poſtea ſubrepta res creuerit [b]. Quæ ſententia vulgò non rectè (vt opinor) accipitur, ego ſic intelligendam puto, non vt eius quod adcreuit æſtimatio in furti actionẽ non veniat (quid enim, vt cum Celſo loquar, tam ridiculum eſt quàm meliorem furis conditionem eſſe propter continuationem furti exiſtimare [c]? qua de re poſtea dicemus) ſed vt quemadmodum ſi fur pertulerit quò deſtinauit, tametſi deprehendatur cum re furtiua, non tamẽ eſt manifeſtus fur [d]: ita is qui rei nec manifeſtus eſt, eiùs quod poſtea adcreuerit, manifeſtus eſſe non poſsit: non enim præteriti delicti æſtimatio augeri poteſt. Eadẽ ratione ſi ſeruus furi ſurreptus fuerit, ac rurſus à fure altero eum recuperauerit, etiamſi duo furta fecerit, non amplius tamen quàm ſemel cum eo furti agi poterit [e]. Dicet aliquis ideo augeri æſtimationẽ præteriti delicti, quòd ſi ſurreptus infans apud furem eius cura & ſumptibus adoleuerit, adoleſcentis non infantis fiat ęſtimatio: itémq; cælaturæ, ſi ex auro ſurrepto fur poculũ fecerit, vt ibidem traditur [f]. Verùm huic dubitationi ſic ſatisfacio, rei pretioſioris factæ ideo duplũ quanti tunc fuerit, cũ pretioſior eſt facta, æſtimari, ideo creſcere æſtimationem (vt de rerum amotarum iudicio dicitur [g]) quia & tunc, auctore Vlpiano, furtum factum eius eſſe verius ſit [h], fictione iuris ſcilicet, quod interpretatione prudentum inductum eſt odio furũ quò magis coerceantur. Itaq; in hac ſpecie non præteriti, ſed eius quod iam committitur furti fit æſtimatio: nam præteriti delicti ex poſtfacto creſcere non poteſt. Qua ratione ſi ſeruus vulneratus fuerit non morti ferè, tum negligentia domini vel medici perierit, de vulnerato tantùm ille, non etiam de occiſo tenebitur [i]. Non obſtant quæ hîc ab Accurſio in contrarium adferuntur: in iis enim exemplis nõ præteriti delicti creſcit, ſed noui fit æſtimatio.

Ait lex, NVNQVAM CRESCIT. Et ſimiliter non minuitur. Ideóq; ſi nullo incendio meas ędes intercideris, deinde poſtea incendium ortum fuerit, quod ad meas vſq; ædes peruenerit: nihilominus teneberis. Quod vi aut clam, aut damni iniuria: quia nõ ex poſtfacto, ſed ex præſenti ſtatu damnum factum ſit necne, apud Vlpianum Labeo æſtimari oportere ſignificat [k]. Nec profuturam tibi hanc exceptionem, quòd incendij defendendi cauſa factum non ſit: ſecus atq; ſi prius ortũ incendium fuiſſet: tum enim æquè perituris ædibus meis, quoniam nullam iniuriam aut damnum dare videreris, abſolui te oportere. Cæterùm ex poſtfacto non tam delicti ęſtimationem inimus, quàm ipſum eſſe admiſſum cognoſcimus, in quadam facti ſpecie circa S. C. Syllanianum: quæ à Paulo noſtro alicubi [l] proponitur.

a l. quamuis. ff. de furt.
b l. ei qui furti. ff. de furt.
c l. infitiando. §. infans. verſic. & quid tam. ff. de furt.
d leg. ſiue igitur. ff. de furt.
e leg. infitiando. §. infans. ver. quippe. ff. de furt.
f & in l. ex argento. ff. de cond. furtiua.
g l pen. ff. rer. amot.
h l. in furti. §. quòd ſi pretioſior. ff. de furtis.
i leg. non occidit. §. vlt. ff. ad leg. Aquil.
k l ſi alius. §. eſt & alio. ff. quod vi aut clã.
l l. 10. ff. ad S.C. Sylla.

AD

AD L. CXXXIX.

Caius libro ad edictum prætoris vrbani.

Omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ iudicio ſaluæ permanent. Non videtur perfectè cuiuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt.

De optionis legato. De morte fineque & confuſione actionum: quæ temporales & perpetuæ. Noſtrum in poteſtatem reuerſum, poſſeſſum videri quod permanet. Noſtrum plurifariam dici. De lucratiuis cauſis inter ſe aut cum aliis concurrentibus. Caſus. Cauſa.

DE initio huius legis diximus ad l. 86. non ſolet deterior. ff. Porrò huius legis quia generalis eſt inſcriptio, hæc videlicet, Caius libro ad edictum prætoris vrbani: quamuis prima pars deſumpta ſit ex titulo de Publicanis, vt apparet ex l. hoc edicto. ff. de publican. (quæ eſt ex Caij libro ad edictum prætoris vrbani, titulo de Publicanis: & idem tradit, vt expoſuimus ad l. non ſolet deterior. ff.) attamen altera ſententia explicari poteſt ex l. 3. ff. qui & à quib. manum. quæ Caij eſt ex libro ſecundo De legatis ad edictum vrbicum: vt optione vel electione ſerui data, quodammodo ſinguli ſerui legati ſub conditione videantur, nec poſsit heres manumittendo quoſdam vel omnes euertere, aut minuere ius electionis: atque adeò non videatur perfectè vllus è ſeruis ad heredem pertinere, cùm nemo ſit qui non ex eaſu (id eſt optione) per legatarium auferri poſsit, vt in §. 1. huius legis traditur, de quo poſtea viderimus. Nunc ad priorem regulam quod attinet, videndum quid ſit quod ait Caius morte perire actiones, Paulus [a] etiam interire ac finiri poſſe? Quid? ſi actor lite non mota deceſſerit, an ideo minus ipſius heres agere poterit, cùm in omne ius defuncti ipſum ſuccedere antea [b] docuerimus? Minimè verò: ſed actiones perire intelligendum, non actoris, verùm rei morte in quem agitur, & (vt veteres loquebantur) vnde petitur: vtputà pœnales [c], atque adeò etiam noxales omnes. Vnde ſi quadrupes pauperiem fecerit, & ante litem conteſtatam deceſſerit animal, extinctam eſſe actionem Vlpianus [d] tradit: quod & in mancipiis obtinuiſſe equidem non dubito [e]. Atque huc illud Vlpiani (ſi noxius viuat) pertinere in l. noxalis autem. ff. de nox. action. Idem dicendum, etſi alienus ſeruus in poteſtatem eius cui noxiam commiſerat, peruenerit. Nam cùm res in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit, actionem intercidere (Iuſtiniano auctore [f]) palam eſt. Quamobrem cùm ne quis meſſium vindemiarúmque tempore aduerſarium cogat ad iudicium venire, oratione Imp. Marci expreſſum ſit, quia occupati circa rem ruſticam in forum compellendi non

a l. alium. in fi. ff. de nouat. l. ordinata. ff. de lib. cauſ.
b ad l. nemo plus iuris 54. & l. heredem eiuſdem 59. ff hoc tit.
c l. pœnales. ff. ad l. Falci. §. nõ autem inſt. de perp. & temp. act. vide quæ diximus ad l. 86. ff.
d l. 1. §. & cùm etiã. ff ſi quadr. paup. fec. dic.
e l. ſi alium. §. 1. ff. quod vi aut clã.
f §. ſi ſeruus. verſic: vnde ſi alienus. inſtit. de noxal. action.

ſunt [a]: attamen ſi res tempore peritura ſit, hoc eſt ſi dilatio actionem ſit peremptura, & quoties res vrget: ad hoc tantùm cogi ad prætorem venire æquum eſt, vt lis conteſtetur, & ita ipſis verbis orationis exprimi Vlpianus tradit [b]. Ac ita intelligendum, quod idem Iuriſconſultus alio loco [c], Solet etiam (inquit) meſſis vindemiarúmque tempore ius dici de rebus quæ tempore vel morte perituræ ſunt. Morte, veluti furti, damni iniuria, iniuriarum atrocium: qui de incendio, ruina, naufragio, rate, naue expugnata rapuiſſe dicuntur, & ſi quæ ſimiles ſunt: Item ſi res tempore perituræ ſunt, aut actionis dies exiturus eſt. Quin etiam erant olim actiones, quæ perirent actoris morte: vt iniuriarum actio, & ea quæ in libertum competebat, qui patronum in ius ſine venia vocaſſet: vt ab Iuſtiniano [d], & apud ipſum à Theophilo paraphraſte Græco expoſitum memini. Ait lex, AVT TEMPORE. Hæ ſunt quæ temporales dicuntur actiones: in quibus omnibus Paulus [e] ait, niſi nouiſsimus totus dies compleatur, non finire obligationem. Cæterùm qui actionibus iſtis intra tempus legitimum pulſatus non eſſet, is tempore liberatus eſſe dicebatur [f]: quippe cùm eo elapſo tempore prætor actionem indulgere non ſoleret: non magis quàm ædiles emptori redhibitoriam poſt duos menſes, vel quanto minoris æſtimatoriam poſt ſex menſes ipſorum edicto præſtitutos [g] aduerſus venditorẽ, qui de iis non caueret quæ in edicto continentur: aut ſi cautum eſſet emptori, poſt ſex menſes redhibitoriam, poſt annũ æſtimatoriam [h]. Sanè non nocere emptori ſi ſex menſium exceptione redhibitoria excluſus velit intra annum æſtimatoria agere, Põponius [i] tradit. Porrò autem, his exceptis, olim niſi prætoriæ actiones (ac ne omnes quidem illæ) tempore non peribant: quamuis enim pleræq; ex prætoriis intra annum viuerent, cùm & ipſius prætoris annuum eſſet imperium: attamen & furti manifeſti actio, & eæ quas bonorum poſſeſſori cæteriſque qui heredis loco ſunt accõmodabat prætor, perpetuò dabantur, vt noſter Iuſtinianus [k] memorat. Hodie verò perſonales actiones omnes (quæ olim in perpetuum extendebantur, nec erant antiquis temporibus limitatæ) ſi antea motæ non fuerint: triginta annorum iugi ſilentio, ex quo competere iure cœperunt, viuendi vlterius non habere facultatem, Impp. Arcadius & Honorius [l] iiſdem, quæ modò retulimus, verbis ſanxerunt. Hæ tamen omnes incluſæ ſemel iudicio ſaluæ permanent: quod ex mente Iuſtiniani cũ hac exceptione intelligendũ, niſi poſt litem inchoatã ex quo nouiſſima proceſſit cognitio, poſt vtriuſq; partis ceſſationem annorũ quadraginta tempus effluxerit [m]. Ait lex, PEREVNT. Intercidunt, extinguuntur actiones nõ morte tãtùm aut tẽpore, ſed etiã cõfuſione: quæ tamẽ per litis conteſtationem impeditur; ipſæ autẽ hic quoq; ſaluę permanent, cùm in iudicium deductæ ſunt. Itaq; ſi alienus ſeruus furtum mihi fecerit, qui poſtea in meum dominiũ peruenit: extingui furti actionem, quæ mihi cõpetierat, nondum in iudicium deductam Triphoninus tradit [n]: nec ſi poſtea alienauero eum quem ante litem conteſtatam emerã, furti actionẽ reſtauratum iri: quòd ſi poſt litem cõteſtatam redemero, condemnandũ

eſſe

a l. 1. ſ. de feriis & dilat.
b d. l. 1. §. vltimo.
c l. 3. eod. tit.
d inſtit. de perp. & tẽp. action. §. 1.
e leg. in omnibus 50. ſ. de oblig. & act. l. 2. in fi. de cuſt. reor.
f l. vlt. §. vlt. ſ. rem rat. habet.
g l. ſi venditor 28. ſ. de ædil. edict.
h l. ædiles 38. in prin.
i in l. ſi tamẽ & l. cùm ſex. eod. ti.
j d. l. ſi tamen.
k ſub init. tit. de perpet. & tẽp. act. inſtit.
l l. 4. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.
m l. vlt. C. de præſcri. 30. vel 40. ann.
n l. ſi alienur 37. iũct. l. prox. ſ. de noxal. act.

eſſe venditorem, quemadmodum & ſi alij vendidiſſet. Ait lex, SEMEL INCLVSÆ IVDICIO SALVÆ PERMANENT. Hoc eſt quod Paulus ait[a], actiones quæ tempore aut morte intereunt, litem conteſtando in tutum redigi: atque adeò non denegari aduerſus dominum quoque, ei qui de ſtatu ſuo litigat, ordinata ſcilicet liberali cauſa. Vnde quamuis in ſeruitute fuerit, attamen (quia quadantenus liberi loco habetur poſt litem cœptam de ſtatu) ſi quarum actionum dies exierit, ipſeque adeò ius ſuum amiſerit, quod conſeruare in iudicium deducendo facilè potuit: profectò ſibi imputare, ac negligentiæ ſuæ expenſum ferre debebit. Nec iuuabitur vlla reſtitutione in integrum[b]: non enim quod ſua culpa ſentit, damnum eſſe paſſus intelligitur, vt ſuo loco poſtea docebimus[c]. Sequitur vt videamus de altera huius legis ſententia. Quod hîc dicitur, non videri perfectè cuiuſq; id eſſe, cùm auferri poſſit, Iuſtinianum ita extuliſſe reperio, vt rem purè vel ſub conditione legatam heres in ſuis bonis purè non videatur poſſidere, ideóq; nec alienare nec pignori obligare poſſit[d]. Id ipſum trahi poteſt ad ſeruum ab hoſtibus redemptum, & ad rem ſub in diem addictione comparatam, vt emptoris interim perfectè dominium non eſſe videatur, quod ei ex caſu auferri poſſit. Ait lex, PERFECTE CVIVSQVE ID ESSE. Atq; ideo nec videtur ſolutum eſſe, cùm tali ſolutione non liberetur. Pomponius[e] deniq;, Si rem nouam (inquit) quæ pignoris nomine alij obligata eſſet, tibi debitam ſoluero, non liberabor: quia auocari res tibi poſſit ab eo qui pignori accepiſſet. Sed etſi ſeruus pignoratus à creditore venierit, quandiu redhiberi poſſit, non liberabit debitorē, ſicuti in quolibet pignore vendito, quandiu res inempta fieri poſſit, ab eodem Pomponio traditur[f]. Et ſimiliter cùm duæ lucratiuæ cauſæ in eandem perſonam non concurrant: omnes debitores qui ſpeciem ex cauſa lucratiua debent, liberantur (auctore lib. 33. Digeſtorum[g] Iuliano) cùm ea ſpecies ex cauſa lucratiua ad creditores perueniſſet: Euaneſcit (inquam) ex cauſa lucratiua ſtipulatio interpoſita, ſi reus ſtipulandi rem nactus ſit ex lucratiua cauſa, vt Paulus[h] docet. Vice verſa inutile fit legatum, ſi Stichum quem de te ſtipulatus erā ex lucratiua cauſa, Titius à te herede mihi legauerit: quia nec abſit quicquam, nec bis eadem res præſtari poſſit, vt ab Africano relatum eſt[i]. Cæterùm hæc ita debent accipi, niſi non rem, ſed eius æſtimationem ſit conſecutus, qui nunc rem ipſam perſequitur (nam ſi duorum teſtamentis mihi eadem res legata ſit, bis petere me poſſe, vt ex altero teſtamento rē conſequar, ex altero æſtimationē, Vlpianus tradit[k]) itémq; ita demum, ſi quod ſolutum eſt, repeti non poſſit, Paulo[l] teſte. Nā ſanè nō videtur quis capere, quod eſt reſtiturus: & perueniſſe illud propriè dicitur, quod eſt remanſurum[m]. Ergo Iulianus eodem lib. 33. Digeſt. ſed alio in loco[n]: Non quocunque modo legatarij res facta fuerit (inquit) dic cedente obligatio extinguitur: ſed ita ſi eo modo fuerit, eius, quo auelli non poſſit. Neque enim videtur perfectè cuiuſq; id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt: quemadmodū hac regula noſtra definitur. Ponamus rē quæ mihi purè legata ſit Sempronij teſtamento, accipere

a l. ordinata. in prin.

b l. it autē 12. ff. ex quib. cau. maior. iunct. d. l. ordinata.

c & l. ſi cui. §. 1 ff. de lib. cauſ. l. lite. C. ead. tit. c ad l quod quis 203 ff. hoc noſtro tit.

d l. vlt. §. ſed quia. C. com. de legat.

e l. 20. ff. de ſolution.

f l. ſi creditor 26. ff. de ſolution.

g l. omnes 16. ff. de obligat. & action.

h l inter ſtipulātem 83. §. ſi rem. ff. de verb. oblig.

i l. ſi ſeruus 108. §. Stichum. ff. de legat. 1.

k l. planè. §. 1 verſ. ſed ſi duorum. ff. de legat. 1. vbi Accurſ.

l l. quotiēs 61. ff. de ſolut.

m l. aliud eſt 71. de verb. ſig. ff.

n leg. non quocunque 84. in pr ff. de legat. 1.

me per traditionem die legati cedente ab eo Gaij Seij (putà) herede, à quo eadem ſub conditione alij legata fuerit. Nempe quamuis rem penes me habeam[a], nihilominus tamen agam ex teſtamento Sempronij aduerſus eius heredes, quia (vt ibidem Iulianus[b] ait) is ſtatus eſt eius rei quam ex Seij teſtamento ſum conſecutus, vt exiſtente conditione alterius legato adſcripta diſceſſurum ſit à me dominium, hoc eſt diſcedere poſſit. Cùm igitur ex Seij teſtamento rem poſſideam: attamen quod pendet, non eſt pro eo quaſi ſit (ſicuti ſuo loco inferius dicetur[c]) & res ex caſu mihi auferri poteſt, ſi extiterit conditio: non videbitur perfectè mea effecta eſſe ex cauſa lucratiua, quominus poſsim eius rei æſtimationem ex teſtamento Sempronij conſequi. Ac ſimiliter ſi ex ſtipulatione mihi Stichus debeatur, & is cùm ſub conditione alij legatus eſſet, factus ſit meus: ex ſtipulatu agere potero, vt apud Iulianum eſt in ſ. dicto loco. Eadémq; ratione ſi cùm mihi ex teſtamẽto Titij Stichum deberes, eundem à te herede Sempronius mihi legauerit, fideíq; meæ commiſerit, vt eum alicui reſtituam: legatum vtile erit, quia non ſum habiturus (auctore Africano[d]) eum effectu ſcilicet. Non enim id capere videor, quod alteri reſtitui neceſſe eſt (vt antè diximus) imò verò in hoc propoſito, hactenus abeſſe mihi res videtur, quatenus ſum præſtaturus: vt ſi duobus teſtamentis mihi eadem res legata ſit, ſed alterũ (ſic lego vt Florent.) me reſtituere rogauerit, vel ipſam rem vel aliquid pro ea: aut ſi ſub conditione legaſſet dandi quid pro ea, quẽadmodũ Vlpianus[e] ſcribit: & non modò non perfectè, ſed nec quocunque modo eſſe mea res videtur, quam ipſam aut cuius æſtimationem præſtare teneor, etiam certum eſt ablatum iri purè rogato reddere: nec tantùm auferri ex caſu poſſe, vt ſi ſub conditione rogatus eſſem. Atque hanc regulæ huius ex Caij libris ad edictum tit. (niſi fallor) de legatis deſumptæ, veram & perſpicuam ſententiam eſſe autumo. Ait lex, CVIVSQVE ID ESSE. Sed neque in poteſtatem domini rediiſſe res videtur, vt quæ furtiua erat, nunc vſucapi poſsit: niſi cùm dominus poſſeſſionem eius ita nactus ſit tanquã ſuæ rei, iuſtè vt auelli non poſsit, vt Paulus refert[f]. Præterea ne habere quidem licere videtur: vnde ſi ex cauſa fideicommiſſi emptor coactus fuerit ſeruum manumittere, ex empto habebit actionem (vt idem Iuriſconſultus auctor eſt[g]) ſcilicet cùm erit per iudicem coactus, qui ignorans ab ignorante ſerui conditionem ipſum acceperit: imò & ante euictionem cùm ex caſu auferri poſsit is qui proclamare poteſt in libertatem: tum ſcilicet cùm venditor ſtatuliberi conditionem ſciens diſſimulauerit, cúmque pro ſimplici ſeruo vendiderit ignoranti[h], vt explicatiùs docebitur j. ſuo loco[i].

Ait lex, QVOD EX CASV. ſic enim lego, vt Flor. quamuis alij libri habeant *ex cauſa*, eodem errore quo & in Pand. Flor. deprehendimus ita perperam legi in l. 2. § ſi primus. ſ. de bon. poſſeſſ. ſecun. tab. *cùm ad ſuam quiſque cauſam ſubſtitutus ſit*, pro *cùm ad ſuum quiſque caſum*, &c. præſertim cùm in eodem libro ſic loquatur Iuriſconſultus[k]: & vice verſa in l. ex facto. ſ. de negot. geſt. pro *caſu eius*, rectè Flor. legitur *cauſa eius*. Quæ vt vera ſint, non tamen eò diximus, tanquam hoc

loco

a l. penes te 63. ſ. de verb. ſignificat.
b d. l. non quocũque.
c ad l. is damnum 163. § vlt. ſ. hoc tit.
d l. ſi ſeruus 4. § Stichũ. ſ. de leg. 1.
e d. l. planè 4. § quod ſi rem. ſ. de legat. 1. facit l. ſi quis mandato 29. in fine. ſ. de neg. geſt.
f l. 4. § tunc in poteſtatem. ſ. de vſurp. & vſucap.
g l. ſed hoc nomine 26. ſ. de euict.
h l. ſeruus. § vlt. ſ. de act. empt.
i ad l. non videntur 167.
k l. ſi ita quis ſubſtituerit. ſ. de vulg. & pup.

Digitized by Google

loco *cauſa* verbum ferri non poſsit. quo in loco id lubentius etiam retinerem, niſi me in contrarium vetuſtatis (quam Florentinæ Pand. præſe ferunt) moueret auctoritas. Sanè vtrumque verbum ad rem eandẽ ſignificandam, ab ipſo Vlpiano vſurpatum reperio: Nam qui prius ita ſcripſerat [a], Cùm igitur demonſtrauerit D. Pius ſuccurri heredi inſtituto, qui compulſus adiit: dici poteſt etiam in cæteris cauſis exemplũ hoc ſequendum, &c. poſtea [b] illud tractans per quem quis cogatur adire & reſtituere hereditatem, ſubiicit hæc ferè: Sed in his omnibus caſibus atque ſimilibus principale auxilium implorandum eſt. Similiter Scæuola [c] quodam loco: Idem quæſiit (inquit) ſi aliquo caſu legatario auferri poſsit, an repetitionem ab heredibus Stichi eius nepotes habere poſsint, &c. Quibus confirmari prorſus videtur Pand. Florentinarum lectio, vt *caſu* retineamus in hac regula: verumtamen ſtatim ſubiicit, quòd vulgatam itidem lectionem adſtruat, Reſpondi ſuprà de acquiſitione reſponſum: verùm ſi ex alia cauſa acquiſitio ceſſaſſet, videri Stichum, &c. Cæterùm iure ciuili etiamſi non videatur perfectè cuiuſque id eſſe, quod ex caſu auferri poteſt, attamen plerunque fit, vt id proinde in eo ſtatu ſit, atque ſi non eſſet eius conditionis vt abire poſſet, adeò vt eius vindicatio & alienatio nobis competat, qua de re copioſiùs tractabitur in l. plerunque 205. ꝟ. hoc tit. Illud interim aduertendum id propriè noſtrum dici (ſtricta ſcilicet verbi ſignificatione) quod perfectè ita in dominio noſtro eſt, vt auelli iure nobis non queat (quemadmodum hac regula definitur) in quo non modò pars vlla proprietatis, ſed nec vſusfructus, vſus, habitationis, aut etiam pignoris vllum ius ad alium pertinet: Denique quod pleno iure, quòd non ſub vlla lege, conditione, aut modo, ſed purè atque (vt ita dicam) omnimodo noſtrum eſt: etiamſi generaliter pignori obligatum eſt alteri, dum tamen ipſi ſoluendo ſimus. Seruum qui hac ratione noſter eſt, rectè manumittimus: & ſtatim tenet manumiſſio, & libertas competit. Seruum qui pleno iure noſter eſt, etſi alienare cum ſua cauſa poſſumus: attamen ſi non purè, ſed ſub lege generalis (putà) pignoris, cùm ſoluendo non ſumus, in eo dominium habeamus: aut ſi ſub conditione is alteri legatus eſſet, quę adhuc pendeat: manumittere quidem poſſumus, ſed non ita vt libertas ſtatim competat [d]: niſi quòd in fraudem creditorum teſtamento manumiſſus, libertatem cum hereditate (vt fit neceſſarius) ſibi poteſt defendere [e]. Pleno iure ſeruum eſſe noſtrum intelligimus, qui nõ modò bona fide à nobis poſſidetur, ſed qui re vera it.: noſter eſt, vt non modò dominium ex Iure gentium & Quiritium habeamus, verùm etiam proprietatem plenam, non nudam, neq; ab vſufructu ſeparatam: & prætereà in quo nemini ius eſt ſpecialis pignoris, vel expreſſi, vel taciti. Atque iſtud verbi *pleno iure* tribus noſtrorum librorum locis [f], non tantùm de dominio ex iure Quiritium (vt quidam primi nominis Iuriſcõſultus fecit) accipiendũ eſſe cenſeo. Sanè ſeruus pignori ſpecialiter obligatus, à domino manumiſſus vel teſtamẽto vel vindicta etiã neceſſarius futurus, nõ priùs libertatẽ cõſequitur, niſi ſublato pignoris vinculo: ſed ſoluta pecunia retrò fit liber ex poſtfacto,

a leg. apud Iulianum. §. vlt. ꝟ. ad S.C. Treb.
b l. ille à quo §. pen. ad finem. eod. tit.
c l. Stiche 35. verſic. idem. ꝟ. de vſu & vſuf. leg.
d l. generaliter. in pr. & §. 1. §. qui & à quib. man l. vlt. § ſed quia. C. com. de legat.
e l. 1. C. de neceſſ. ſer. hered. inſtit.
f d. l generaliter. l. ſi ancillam. C. de act. empt. & l. ſeruus autẽ 71. in princ. ꝟ. de leg. 1.

ſine noua manumiſsione; vt alibi [a] ex variis noſtrorum locis [b] tradere commemini. Latiſsima verò ſignificatione vocabuli ſuum eſſe cuiuſque accipimus, quod is ſuorum numero habeat, vtputà in teſtamentis (in quibus plenius voluntates teſtantium interpretantur ex iuris regula [c]) non modò quod pleno iure quis habeat: ſed & quod bona fide poſsidetur, quod cum alio commune ſit, & in quo vſusfructus ad aliũ pertineat, aut ius etiam expreſſi pignoris: vt Vlpianus [d], Pomponius [e] & alij [f] ſcribunt. Multo magis id meum dicetur quod ſub aliqua lege, fundi (putà) extra familiam non alienandi [g], item ſub lege commiſſoria diſtracti, vel in diem addicti [h]: aut etiam ſportularum ex reditu ædificij ſoluendarum, aut denique exportandi, vel non proſtituendi, vel non manumittendi mancipij [i]: vel alia quapiam (etſi ſibi venditor manus iniectionem exceperit) meum eſt [k]: vel ſi id in perpetuis aut temporariis vinculis habere debeo [l]. Vnde Seneca valde ſubtiliter ſuo more, vbi an ſapienti cuius omnia ſunt, donari quid poſsit, diſputat [m]: Quædam (inquit) quorumdam ſub certa conditione ſunt, &c. Et, Non eſt argumentum, ideo aliquid tuum non eſſe, quia vendere non potes, quia conſumere, quia mutare in deterius, aut melius non potes. Tuum enim eſt etiam, quod ſub lege certa tuum eſt. Ergo ſi res obligata per fideicommiſſnm fuerit relicta, luendam eſſe ab herede Vlpianus ſcribit [n]. Quin & rei nomine, ius quod in ea teſtatori competit, aut quod legatario abeſt, relictum videri conſtituit [o]. Verumtamen qui hominẽ vel ex contractu vel ex teſtamento debet, is eum ita perfectè debet accipientis facere, non tantùm vt ei auferri non poſsit (vt putà capitalibus fraudibus & noxis ſolutum, atque adeò noxæ non deditum, neque ſtatuliberum, aut manumitti iuſſum ex cauſa fideicommiſſi) talé denique quem habere liceat: verùm etiam vt eum ſtipulator aut legatarius ad libertatem poſsit perducere, vt eſt eleganter à Marcello [p] traditum. Nam & à venditore prædici ex edicto ædilium, æquum eſſe, ſi talis ſit ſeruus qui ex conſtitutionibus manumitti non poſſit, vel ſi ſub pœna vinculorum diſtractus ſit à domino, vel ab aliqua poteſtate dãnatus: & ex ea cauſa redhiberi ab emptore Vlpianus [q] memorat. Ait lex, CASV. Non intelligit vim maiorem & fortuitum caſum (de quo egimus in l. contractus. ff. hoc tit.) & fati neceſsitatem, quæ præuideri non poteſt: ſed caſum, id eſt ſimplicem & naturalem euentum rei: ſiue is ex aliquo contractu, ſiue ex vltima voluntate pendeat. Exempli gratia: Quæ res cuipiam ſub conditione legata eſt teſtamento Titij, eam Mæuius heres, etſi ſuam interim poteſt dicere, itémque oppignerare atque alienare, nihilominus tamen verum eſt perfectè rem illius non eſſe: præſertim cùm ea conditio (vt Iuſtiniani verbo vtar) poteſtatiua ſit, faciléque impleri poſsit. Igitur quod ex caſu auferri poteſt, quod quaqua ratione à nobis abire poteſt: quod tamen plerunque fit, vt proinde in eo ſtatu ſit, atque ſi non eſſet eius conditionis vt abire poſſet

(quemad-

a ad l. 11 damnum 169. §. 1. ff. hoc tit. & lib. 2. Semeſt. cap. 19. & 20.
b d. l. 1. §. vlt. & l. pignori. ff. qui & à quib. l. pignori. ff. de hered. inſtit.
c l. in teſtamentis. ff.
d l. ſeruus 71. ff. de legat. 3.
e l. ſi quis ſuo 72. eo. tit. l. pupillus 139. in fine. ff. de verb. ſigni.
f leg. ſerui elect. §. pé. & vlt. ff. de legat. 1. l. ſtatuliber. 38. §. 1. ff. ad l. Falc.
g l. 4. C. de fideicom. l. filiusfa §. Diui. ff. de legat. 1. & §. penult.
h d. l. ſtatu liberi §. vlt. ff. ad leg. Falcid. l. 1. de in diem addic. & tot. tit. de lege com. ff.
i l. nihil proponi 120. eod.
k tot. tit. C. ſi ſeru. expor. vẽn. & ſi mancip. ita vẽn. ne proſtit. & l. 2. C. qui nõ poſ. ad lib. per.
l l. 2. C. eo. tit.
m cap. 12. lib. 7. de beneſic.
n leg. ſi res 60. ff. de legat. 1. facit l. prædia. C. de fideic. Paulus lib. 3. ſenten. tit. 6. §. ſi res. §. ſed etſi rem. inſtit. de leg.
o l. ſi domus. §. vlt. l. ſi tibi homo. in prin. & l. ſenatus. in fine. ff. de legat. 1. l. 1. §. 1. ff. de lib. leg.
p leg. qui decem 72. §. penul. & vlt. ff. de ſolut.
q l. quæ ſit. §. pen. ff. de ædil. edict.

(quemadmodum dicebamus modò, & pleniùs explicabitur ſuo loco [a]) nimirum quia interim, etſi non ſit perfectè cuiuſque, nec intelligi poſsit in eius eſſe dominio: nihilominus tamen, donec euincatur, in bonis cuiuſque eſt: & ita quidem, vt perfectum dominium iuſti temporis poſſeſſione adipiſci & vſucapere poſsit, ſine vllo euictionis metu. Sanè quod euincitur, id non modò non perfectè noſtrum effectũ (vt ait Caius hac regula) ſed neque in bonis eſſe noſtris videri poteſt: idque Celſus [b] regulariter definit.

a ad l. plerunque 205. ꝟ. hoc tit.

b l. quod euincitur 198. ꝟ. hoc tit.

AD L. CXL.

Vlpianus libro quinquageſimoſexto ad edictum.

Abſentia eius qui Reipubl. cauſa abeſt, neque ei, neque alij damnoſa eſſe debet.

Qui Reipubl. cauſa dicantur abeſſe.

HÆC lex non video quamobrem adſcribatur libro Vlpiani 56. ad edictum, in quo is edicta hęc prætoris interpretatus eſt de vi bonis raptis, de incendio, ruina & naufragio, & de iniuriis. Mallem adſcribi libro 12. ad edictum, in quo libro Vlpianus edictum ex quib. cauſis maior. in integr. reſt. expoſuit, eo edicto idem auctor eſt, læſum ius per id tempus quo quis Reip. operam dabat, corrigi, nec non & aduerſus eũ ſuccurri, ne vel obſit, vel proſit quod euenit [c]. Nam vt hac regula noſtra continetur, abſentia eius qui Reipubl. cauſa abeſt, neque ei, neque alij damnoſa eſſe debet. Ait lex, REIPVBLICÆ, populi ſcilicet Romani, non etiam vnius ciuitatis. Etenim legatis municipiorũ ſuccurritur non edicto, ſed ex principum conſtitutione [d], quos, licet Reipubl. cauſa non abſint, ſæpiſſimè conſtitutum eſt adiuuari debere, ſiue habuerint procuratorem, ſiue non, vt eodem libro XII. ad edictum Vlpianus ait [e]. Igitur cùm hi, ſi Romę conueniantur ex eo quod ante legationem (licet ibi contraxerint) domum reuocandi ius habeant: nec Romæ ſe defendere teneantur, quandiu legationis cauſa ibi demorantur (vt à D. Pio reſcriptum eſſe teſtatur idem Vlpianus [f]) funguntur enim publico munere [g]. Attamen ſi dies actionis exitura erit (qua de re copioſè actum eſt ad l. prox. ꝟ.) cauſa cognita aduerſus eum iudiciũ prætorem dare debere, vt lis conteſtetur (quo genere ſalua erit actio incluſa iudicio, nec erit legati officiũ alteri damnoſum) & ita in prouinciam lis trãsferatur, vt Paulus [h] ſcribit. Cęterùm Reipu. cauſa ſolos eos abeſſe intelligimus qui non ſui cõmodi cauſa ſed coacti abſunt [i], qui enumerantur in l. abeſſe. l. qui mittuntur. l. ſi cui in prouincia. eodem tit. ex quib. cauſ. maior. Abeſſe verò intelliguntur non modò cùm ibi ſunt vbi Reip. gratia aliquid adminiſtrant, vbi ali-

c l. 1. in pr. ꝟ. ex quib. cau. maior.

d l. legatis. ꝟ. ex quib. cauſ. maio.

e l. ſed & ſi per prætorem. §. vlt. eod. tit.

f l. 2. §. legatis. & §. exceptis. ꝟ. de iudic.

g l. quid enim. eod. tit.

h l. ſed etſi 27. §. pen. ꝟ. de iudic.

i l. reipubl. eod. tit.

quod officium gerunt, vt putà prouinciales magiſtratus, veluti proconſules quamdiu ſunt in prouincia: ſed etſi nondum prouinciam acceſſerint ſtatim atque ab vrbe Roma profecti ſunt, & perfuncti adminiſtratione, licet prouinciam exceſſerint reuerſuri, donec vrbem ingreſſi fuerint. Exemplo militum qui dum eunt in caſtra vel redeunt, Reipubl. cauſa abſunt: quòd & eundum ſit in caſtra militaturis & redeundum: quos etiam, modò abſint cum commeatu, dum domum vadunt, aut redeunt, Reipubl. cauſa abeſſe Proculus reſpondit, vt ex Viuiano Paulus memorat, apud quem ea quæ de militibus dixi, videre eſt[a]: quæ verò de prouincialibus magiſtratibus, apud Modeſtinum[b] in illo loco, quem (quia corruptus eſt) ſubiiciam, vt emendetur: *Abeſſe Reipubl. cauſa intelligitur & is qui ab Vrbe profectus eſt, licet nondum prouincia exceſſerit*. Flor. *prouinciam exceſſerit*. Reſtituo leui mutatione facta, *prouinciam acceſſerit*. Sequitur, *ſed is qui exceßit, donec in Vrbem reuertatur*: vbi legendum (quemadmodum & in quibuſdam excuſis) *ſed & is qui*. Ad legem noſtram redeamus. Ait lex, ABEST, ſine dolo malo ſcilicet: id enim edicti verbis nominatim expreſſum eſt, qua de re agitur à Calliſtrato in l. item hi. eodem tit. & ab Vlpiano libro XII. ad edictum[c], vbi etiam adiicit eos qui Romæ Reipubl. operam dant, vt putà magiſtratus Reipubl. cauſa non abeſſe, milites tamen qui Romæ militent pro Reipubl. cauſa abſentibus haberi[d]: nam & Scæuola lib. I. regul. definit, milites omnes ſiue vigiles, ſiue vrbanicos, qui in caſtris vrbanis militant, cùm ſine periculo à ſignis diſcedere non poſſint, Reipubl. cauſa abeſſe intelligi[e]. Ait lex, NEQVE EI. Exemplum ſumatur ex l. ſi qua militi. eod. tit. Cæterùm adeò ei damnoſa eſſe non debet abſentia, vt & aduerſus eum etiam qui pariter abſit Reipubl. cauſa, reſtituendus ſit, ſi aliquid damni iuſtè quæratur[f]. Ait lex, NEQVE ALII. Exemplum ſumatur ex eodem Vlpiani libro[g]. Ait lex, DAMNOSA ESSE DEBET, & generaliter officium publicum nemini vel damno, vel compendio eſſe debet, auctore Africano[h]. Idémque eſt & ſi officium, non principaliter ac directò, ſed per conſequentias tantùm ſit publicum. Vnde Caius[i], ſi quis ex ſignatoribus aberit, cùm aperiendæ ſunt teſtamenti tabulæ & ſigna recognoſcenda: eas vbi ipſe ſit, mitti debere, vti agnoſcat, ſcribit: Nam reuocari eum (inquit) agnoſcendi cauſa oneroſum eſt. Quippe ſæpe cum magna captione à rebus noſtris reuocamur: & eſt iniquum damnoſum cuiquam eſſe officium ſuum.

a leg. qui mittuntur 35. §. vlt. ff. ex quib. cau. maior.
b l. abeſſe 32. ex quib. cau. maior.
c l. ſed & qui data. eod. tit.
d l. milites. eod. tit.
e l. penult. eod. tit.
f leg. vlt. eod. tit.
g l. ſed & ſi per prœtorẽ. §. quoties. l. nec nõ. §. vlt. iũcta l. cùm miles. in princ. & §. I. eod. tit.
h l. videlicet. eod. ti.
i l. ſed ſi quis 7. ff. quem. teſt. aper.

A.D L. CXLI.

Paulus libro quinquageſimoquarto ad edictum.

Quod contra rationem iuris receptum eſt: non eſt producendum ad conſequentia. Vni duo pro ſolido heredes eſſe non poſſunt.

De

De iure ſingulari vſucapionis in re peculiari, & libertatis & mutui.

PAVLVS toto lib. 54. ad edictum de adquirenda poſſeſſione, & de vſucapione diſſeruit. Ex eo libro cùm hæc noſtra quæ iidem omnino verbis poſita fuerat in l. XIII. ff. de legib. deſumpta ſit, & ferè ita definiat, quod contra rationem iuris receptum ſit, non eſſe producendum ad conſequentia: rectè hoc ei exemplum (opinor) applicabimus, vt quamuis vtilitatis cauſa iure ſingulari receptum ſit (auctore Papiniano) vt ex peculij cauſa per ſeruum ignorãtibus poſſeſſio quæratur, ne cogantur domini per momenta ſpecies & cauſas peculiorum inquirere[a]: non tamen id produci ad conſequentia debeat, vt in aliis quàm peculiaribus cauſis animo ſerui poſſeſſionem adquiramus ignorantes. Ita enim (auctore Paulo noſtro in eodem libro 54. ad edictum) Celſus definit, ſi ſeruus meus peculiari nomine adipiſcatur poſſeſſionem, id etiam ignorantem me poſſidere & vſucapere: quòd ſi non peculiari nomine, non niſi ſcientem me[b]. Quinimo non ideo minùs verum erit quod dicitur nullam poſſeſſionem adquiri niſi animo & corpore poſſe[c]: cùm & in ſuperiore ſpecie quandam veluti ſcientiam & animum acquirendi habere videamur, quia ſeruus & filius qui in poteſtate eſt, per quos earum rerum quas peculiariter tenent, poſſeſſionem etiam ignorantes adquirimus, noſtra voluntate intelligantur poſſidere, quòd eis peculium habere permiſerimus, vt Paulus noſter eodem lib. 54. ad edictum ſcribit[d]: imò potiùs eorumdem & animo & corpore nos poſſidere videamur) quomodo idem auctor eodem libro expreſſit[e]) adeò vt etiamſi poſtea in furorem inciderimus, ritè cœptam vſucapionem per eos impleri idem ſignificet[f], & Papinianus eam ſcribat inchoari poſſe, etiamſi ex peculij cauſa tunc poſſidere ac tenere filius aut ſeruus inceperint, cùm iam apud hoſtes dominus aut pater ageret, quippe quorum ſcientia non fuerit in ciuitate neceſſaria[g]. Sed an idcirco idem eſſe in alia quàm peculiari cauſa dicemus? Minimè verò. Nec enim ius ſingulare, id eſt quod contra iuris, dominorum & patrum ſcientiam exigentis, rationem receptum eſt, ad conſequentia produci debet. Itaque ſi non ex cauſa peculij quid comparetur in ſuperiore ſpecie, hoc vſu non capi reſpondebimus, nec iure poſtliminij quæſitum intelligi: cùm nec poſſeſſum fuiſſe videatur, prius verò ſit vt poſſeſſum antè intelligatur quàm vſucaptum dici poſſit, vt idem Papinianus refert[h]. Similiter hereditatem in quibuſdã vice perſonæ fungi receptum eſt, auctore Paulo: ideóque in ſucceſſoribus locum habet vſucapio[i]. Conſtitutum enim eſt, vt cœpta vſucapio à defuncto, poſſit & ante aditam hereditatem impleri[k]. Imò ita tẽpus hereditatis nondum aditæ vſucapioni datum eſt, vt non tantùm ſi defunctus vſucapere cœperit, ſed etiam licet in iis, in quibus factũ perſonæ operæve ſubſtantia deſideratur, qualia ſunt vſusfructus & hereditas, nihil hereditati quæri per ſeruum poſſit[l]: attamen ex poſſeſſione (quæ res facti eſt[m], aut certè plurimum facti[n] habet) ſi ſeruus

a l. peregrè §. quæſitũ. ff. de adq. poſſ.
b leg. 3. §. Celſus. ff. pro empt.
c l. quemadmodum. ff. de acq. poſſ. l. fere quibuſcunque. ff. hoc tit.
d l. 1. §. item adquirimus. ff. de adq. poſſ.
e l. 3. §. falſus eod. tit.
f l. ſequitur. §. furioſus. ff. de vſurp. & vſucap.
g l. iuſto. §. ſed cùm apud hoſtes eod. tit.
h d. §. ſed cùm apud hoſtes.
i l. ſi is qui pro emptore. §. nam hereditatem. ff. de vſurpat. & vſucap.
k l. cœptã. ff. de vſurpat. & vſucap.
l l. hereditas in multis. ff. de acq. re. dõ.
m l. 1. §. ſi vir vxor. ff. de adq. po. l. in bello. §. capti. ff. de capt.
n l. deniq. ff. ex quib. cau. maior.

hereditarius aliquid poſt mortem domini ex peculiari cauſa compa-rauerit, & peculij nomine tenere cœperit, interim procedat vſucapio. Hæc enim ſingulari iure (vt Papinianus ait) recepta ſunt[a], contra iuris tenorem & regulam, quam in iis quæ contra rationem iuris conſtituta ſunt, ſequi non poſſumus[b]: & nihilominus tamen ſecutus idem au-ctor alio in loco videtur[c]: & nos etiam in cauſa non peculiari potiùs quàm ſingulare ius, quod ad ſequentia producendum non eſt, obſeruare debebimus. Quæ enim (vt alio in loco Paulus noſter ait) propter neceſſitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi[d], vel (vt in hac regula idem extulit) ad conſequentia, id eſt ad ſimiles qui videntur caſus produci & porrigi non debent. Quamobrem non ideo magis dicemus curatorem diſtrahendis bonis inuitum fieri, quod ex magna neceſſitate & Imperatoris arbitrio interdum procedat, vt etiam inuitus erectur[e]: non ideo vendi aut locari poſſe vſum, quòd interdum ſi in iudicio communi diuidundo arbiter vſum vni adiudicauerit, prætoris interuentu ita res emendatur, vt is quoque videatur vti qui mercedem acceperit: nam hoc fit vtilitatis cauſa, propter neceſſitatem[f], propter quam quæ recepta ſunt, in argumentum non trahuntur. Sed & Papinianus optimè, poſteaquam ſignificauit etiam fideicommiſſariam libertatem datam à filio poſt certam ætatem, ab herede filij, ſi ad eam puer non peruenit, reddi (quod & vetus placitum eſſe Impp. referunt[g]) ſubiicit hæc verba: Quam ſententiam iure ſingulari (hoc eſt contra tenorem rationis auctoritate conſtituentium propter aliquam vtilitatem introducto[h]) receptam, ad cætera quàm libertatis fideicommiſſa relicta porrigi non placuit[i]: quem Papiniani locum ab interpretibus omiſſum fuiſſe miror. Idémque in ſcripturis etiam directis obtinet, vt ſcilicet libertas legata poſt tempus valeat, pecuniarium legatum euaneſcat. Vtrumque Iulian. in vna eadémque ſpecie luculenter ita expreſſit. In teſtamento ita quis legauerat, *cùm Titius annorum x x x. erit, Stichus liber eſto, eíque heres meus fundum dato.* Quæritur quid iuris ſit, ſi Titius antequam ad annum x x x. perueniret, deceſſerit. Iulianus ait, Sticho libertatem die veniente competere, ſed legatum non deberi: cùm enim fauore libertatis, atque adeò ſingulari iure contra regulam & tenorem rationis receptum ſit, vt mortuo Titio tempus, quo impleto contingere libertas poſſit, ſupereſſe videatur: non immeritò circa legatum videri conditionem defeciſſe[k]: quæ omnia iiſdem ferè verbis & ab Vlpiano referuntur[l]. Adferam alterum exemplum de libertate: quod hîc alij prætermittunt. Contra regulam Catonianam, Paulus ad eam ſcribens fauorabile ait[m] eſſe, vt ſi filius de caſtrenſi peculio in quo ſeruus eſt, fecerit teſtamentum, patrémque heredem inſtituerit qui ſeruo filij libertatem teſtamento ſuo dederat, & filio præmortuo ſeruus ad patrem ex filij teſtamento pertinere cœperit: libertatem à patre relictam admittamus: quaſi ex hoc quod poſtea contigit, oſtendatur ab initio ſeruum patris fuiſſe. At profectò non admittemus libertatem, ſi extraneo non filio manumiſſor ſucceſſerit[n]: aut ſi ſeruum alienum à ſe manumiſſum qualibet ratione

a l. iuſto §. nondum. ff. de vſur. & vſuc.
b l. in iis quæ cõtra. ff. de legib.
c l. præſcriptio. §. vlt. ff. de vſur. & vſucap.
d leg quæ propter 162. ff. huc tit.
e leg. 2. §. cogitur. ff. de curat. bon. dan.
f l. 10. §. ſi vſus. ff. com muni diuid.
g l. fideicommiſſaria. C. de fideic. lib.
h vt eſt in l. ius ſingulare. ff. de legib.
i leg. fideicommiſſaria. §. etiam ff. de fideic. lib.
k l ſi ita ſcriptum fuerit. ff. de manum. teſtam.
l in leg. ſi ſeruus liber eſſe. ff. de ſtatu lib.
m l. vlt. ff. de caſtr. pec.
n l. ſi ſeruo 20. ff. q & à quib. man. lib. non fiant.

tione quis acquiſierit [a]: quia regula dictat, quod vitioſum eſt tractu temporis conualeſcere, vel ex poſtfacto, non poſſe: vt ſuprà [b] oſtendimus. Et hæc eſt iuris ratio: contra quam quod receptum eſt, vel fauore libertatis, vel ex alia neceſſitate aliqua: produci (vt hoc loco dicitur) ad conſequentia non debet. Ait lex noſtra, NON EST PRODVCENDVM AD CONSEQVENTIA, id eſt in argumentum trahi non debet. Sic enim Harmenopulus libro 6 *τὰ παρὰ κανόνας νόμου λεχθέντα, οὐχ ἕλκεται εἰς ὑπόδειγμα, quæ contra regulas iuris dicta ſunt, non ſunt ad exemplum trahenda*. Singulare tamen ius (quod circa pecuniam creditam benignè receptum eſt) vt ſi à debitore meo iuſſero te accipere pecuniam, credita fiat: & quamuis meos nummos non acceperis [c], ex mutuo tamen obligeris: produxit ad conſequentia Vlpianus. Et quod in duabus perſonis recipitur, hoc & in eadem perſona recipiendum putat: vt cùm ex cauſa mandati pecuniam mihi debeas, ſi conuenerit vt crediti nomine eam retineas (quamuis alioquin ex nuda pactione pecunia credita fieri non poſſit) attamen breui manu quaſi videatur mihi data pecunia, & à me ad te profecta, mutuum contrahatur: eóque nomine mihi tenearis condictione certi [d]. Quod Africano improbatur [e]: & rectè quidem, ex regula iuris [f], quæ dictat ius ſingulare ad argumentum trahi non debere: quod contra ius commune, contra iuris rationem receptum eſt propter neceſſitatem vtilitatémve aliquam auctoritate conſtituentium introductum contra tenorem rationis, hoc (inquam) non eſſe producendum ad conſequentia, ſiue ad exemplum: ad quod non trahi perſonales Imperatorum conſtitutiones Vlpianus [g] tradit. Malim autem legere *ad conſequentias*, addita vna litera: nam & Iuriſconſul. [h] producere ad conſequentias dixit, & ſæpe [i] per conſequentias aliquid fieri dicunt iuris auctores. Gellius [k] autem per ſequelas quaſdam neceſſarias.

De poſtrema huius legis ſententia diximus ad finem notarum, quas ſcripſimus ad l. ius noſtrum 7. §. Ait lex, VNI, ſiue pagano, ſiue etiam militi: vt oſtendimus ad d. l. 7. & l. 138. §. hoc tit.

a d. l. vlt. §. de caſtr. peculio.
b l. quod initio 120. §. hoc tit.
c l. ſingularia. §. ſi cer. petatur: l. qui negotia. §. man.
d d. l ſingularia.
e d. l. qui negotia.
f l. quæ propter 162. §. hoc tit. (vbi dicemus) iūcta l. ius ſingulare 16. §. de legib.
g l. 1. §. de conſt. prin.
h l. 14. §. de legib.
i l. 19. §. de dolo. l. 1. & 7. §. de auru. l. 1. §. ité aut per ſemetipſum. §. de iniur. l. 7. §. dubitatum. §. de interd. & releg.
k cap. 2. lib. 6.

AD L. CXLII.

Paulus libro quinquageſimoſexto ad edictum.

Qui tacet, non vtique fatetur, ſed tamen verum eſt eum non negare.

Silentij ſignificatio & interpretatio varia.

DE hac lege diximus ad l. 3. eius eſt nolle. §. Taciturnitas plerunque confeſſionis indicium atque argumentum eſt: & qui ſilet, tacitè confitetur. Itaq; apud Euripidem [l] Clytæmneſtra ſic ad Agamemnonem loquitur,

l in Iphigenia in Aulide.

Digitized by Google

Πάντ' οἶδα καὶ πέπυσμ' ἅ σύ γε μέλλεις με δρᾶν,
Αὐτὸ δὲ τὸ σιγᾶν, ὁμολογοῦντός ἐστι σοῦ.
Omnia noui ac reſciui quæ contra me facere inſtituis.
Et iſtud tuum ſilentium, indicat te hoc fateri.

Taciturnitas denique conſenſionem imitatur, vt ait Cicero[a], Sed & ſilentio, non minùs quàm facto, maior factus comprobat, quod geſſit dum minor eſſet. Vnde Paulus[b], ſi maior effectus inquit) res quas minor egit, facto vel ſilentio comprobauit, aduerſus hoc quoque in integrum reſtitui fruſtra deſiderat. At cùm duæ res poſtulantur, ſiue ab vno, ſiue à diuerſis, ſi quis vnam tribuendam cenſuerit, de altera ſiluerit: hanc denegaſſe intelligitur. Plinius ad Vrſum[c], Cenſuit Acilius Rufus Conſul deſignatus inquiſitionem Bithynis dandam: poſtulationem Vareni præteriit. Hęc forma negandi fuit. Quod bellè accommodari poteſt ad ea Imperatorum reſcripta[d], quibus traditur facta ſortis reique principalis condemnatione, ſi cùm aut fructus, aut vſuræ petitæ eſſent, de iis nihil fuerit pronunciatum à iudice: videri denegatum id de quo ſiluerit: ac proinde iterum experienti fructuum aut vſurarum nomine, obſtare præſcriptionem rei iudicatæ. Sanè ſi errore quædam ſpecies in petitionem deductæ non fuerint, nec arbiter aut iudex de his quicquam pronunciauit: ſpecies omiſſas peti poſſe, nec pœnam ex compromiſſo committi, rectè à Scæuola[e] reſponſum eſt. Qua de re actum eſt igitur, qui tacet, verum eſt eum denegare: quamuis alioqui verum ſit quod hac regula definitur, eum qui tacet, non negare.

a lib. 1. de inuētione, vbi de inductione.
b lib. 1. ſent. tit. 9. de minor.
c epiſt. 30. lib. 5. epiſt.
d 4. ſi depoſita. C. depoſiti. & l. terminato. C. de fruct. & lit. exp.
e l. de reb. 42. ff. de recep. & qui arb. recep.

AD L. CXLIII.

Vlpianus libro ſexageſimoſecundo ad edictum.

Quod ipſis qui contraxerunt obſtat, & ſucceſſoribus eorum obſtabit.

HANC LEGEM expoſuimus in notis ad legem quinquageſimamquartam, nemo plus iuris. ff. Vide & quæ ad legem quinquageſimamnonam ſcripſimus.

AD L. CXLIIII.

Paulus libro ſexageſimoſecundo ad edictum.

Non omne quod licet, honeſtum eſt.

Digitized by Google

De nuptijs: & honeſtum à licito plerunque auctores ſecernere. Filiusfam. rectène de patris cauſa cognoſcat., & contrà. De principis priuilegio. Quid licitum: quid honeſtum.

PAVLVS Iuriſconſultus ait hoc loco, Non omne honeſtum eſſe quod licet Paulus Apoſtol.[a] πάντα μοι ἔξεστιν, ἀλλ᾽ οὐ πάντα συμφέρει: & πάντα μοι ἔξεστι, ἀλλ᾽ οὐ πάντ᾽ οἰκοδομεῖ, *Omnia mihi licent, ſed omnia non conducunt: & : omnia quidem licent ſed omnia non ædificant.* Antea dixerat, omnia licere quidem, ſed non conducere, non expedire. Subiecta vtrique eadem ſententia, vt arbitror. Etſi enim ſubtiliter loquentibus, Alia eſt commodorum conditio, alia bonorum quæ talia non intelliguntur, niſi & honeſta ſint: vt Commodum ſit quod plus habeat vſus, quàm moleſtiæ: Bonum ſyncerum eſſe debeat, & ab omni parte innoxium, adeò vt non ſit bonum quod plus prodeſt, ſed quod tantùm prodeſt: qua de re apud Senecã pluribus agitur[b]. Attamẽ vix ac ne vix quidem exiſtimandum, B. Paulo aliud viſum conducere aut expedire quod non ipſum & bonum & ex omni parte ſyncerum ac honeſtum eſſet, etiamſi alioqui liceret. Quod verò Paulus Iuriſconſultus hac regula definit, hoc ad maritales potiſſimùm coniunctiones pertinere manifeſtum puto. Nam diſertè Modeſtinus libro ſingulari de ritu nuptiàrum[c] docet, ſemper in coniunctionibus non ſolùm quid liceat conſiderandum eſſe, ſed & quid honeſtum ſit: ἐν τοῖς γάμοις (inquit Conſtantinus) οὐ μόνον τὸ ἐπιτετραμμένον, ἀλλὰ καὶ τὸ εὐπρεπὲς ζητοῦμεν. *In coniugijs, non tantùm quid permiſſum ſit, ſed etiam quid deceat quærimus.* Ex quo intelligimus in contrahendis matrimoniis naturale ius & pudorem inſpiciendum eſſe. Quamobrem cùm ſit contra pudorem filiam ſuam vxorem ducere: pater naturalis non modò non legitimam, ſed ne vulgò quidem quæſitam poterit. Quæ omnia Paulus noſter exponit in l. adoptiuus. §. vnde nec vulgo. ff. de ritu nupt. Nam (vt eleganter Scæuola in libris Regularum definit) quod attinet ad nuptias propter cognationem prohibitas, nihil intereſt ex iuſtis nuptiis illa deſcendat, an verò non: adeo vetari quem ne vulgò quæſitam ſororem vxorem ducat[d]. Quinimo ne concubina quidem patris matrimonio mihi copulari poteſt: quia minùs religioſam & probabilem rem facere videor in tantum vt & ſtuprum committam[e]. Præterea in matrimoniis adeò ſpectamus id quod honeſtum eſt: vt ſi Senatoris filia, neptis, proneptis, libertino etiam iura ingenuitatis in adoptiui patrisfamilia conſecuto[f], vel ei qui artem ludicram exercuerit, cuiúſve pater matérve id fecerit, nupſerit: nuptiæ iure ciuili non ſint (vt Modeſtinus eodem libro ſingulari docet[g]) propter legem Iuliam de maritandis ordinibus[h], quamuis naturale ius eas non prohibeat. Verùm ait lex noſtra, NON OMNE QVOD LICET, HONESTVM ESSE. Vnde in hunc modum argumentari libet, cùm id quod honeſtum non ſit, oporteat, multa eſſe quæ vt liceant, attamen ea fieri non oporteat. Qua de re M. Tullius in orat.

a epiſt. 1. ad Corint. cap. 6. & 10.

b epiſt. 88. lib. 13.

c tam in l. ſemper. ff. de ritu nuptiar. quã in l. ſẽper 197. hoc tit.

d l. & nihil. ff. de ritu nuptiar.

e l. 4 C. de nupt.

f l. ſciendũ 32. ff. de ritu nupt.

g l. ſemper §. vlt. ff. de ritu nupt.

h l. lege Iulia. in pri. & §. 1. ff. de ritu nupt. facit l. oratione. eod. tit. de rit. nupt.

pro L. Cornelio Balbo diſputans ait, Nunc verò quid dicitur, Quid ait accuſator feciſſe Pompeium quod ei facere non liceuerit? quod grauius eſt, quàm ſi id factum ab eo diceret quod non oportuiſſet. Eſt enim aliquid quod non oporteat etiamſi licet: quicquid verò non licet, certè non oportet. Quicquid enim non licet, honeſtum non eſt, idcóque non oportet: at non quicquid licet, id etiam honeſtum eſt, imò verò plerunque non oportet. Pollio (vt eſt apud Senecam[a]) dicebat inter patres & filios id ſolù iudex putat licere, quod oportet. Ammianus Marcellinus, vbi de Valentiniani vitiis loquitur[b]: Crudelitati cupiditatem opes nimias congerendi miſcebat, diſſimulans ſcire, quòd ſunt aliqua quæ fieri non oportet, etiamſi licet. Plinius in Epiſtolis[c], Oportet quidem quæ ſunt inhoneſta non quaſi illicita, ſed quaſi pudenda vitare. Seneca etiam in Octauia[d],

Id facere (inquit) *laus eſt quod decet, non quod licet.*

a declam. 5. lib. 4.
b lib. 30.
c lib. 5.
d act. 2. in ſcena per-age.

M. quoque Tullius pro Rabirio Poſthumo, Hic iam (inquit) iudices, veſtri conſilij res eſt, veſtræ ſapientiæ: quid deceat vos, non quantum liceat vobis, ſpectare debetis: ſi enim quod liceat quæritis, poteſtis tollere è ciuitate quem vultis, &c. Vbi eſt igitur ſapientia iudicis? in hoc vt non ſolùm quid poſſit, ſed etiam quid debeat ponderet: nec quantum ſibi permiſſum meminerit ſolùm, ſed etiam quatenus commiſſum ſit. Idem pro Marcello: Multi dubitabant quid optimum eſſet, multi quid ſibi expediret, multi quid deceret, nonnulli etiam quid liceret. Claudianus quoque Honorium admonet, vt non quod liceat, ſed id quod deceat, in vitæ atque imperij ratione inſtituenda ſpectet. Eius enim hæc ſunt quæ ſubiiciam[e],

——ſed comprime motus:
Nec tibi quid liceat, ſed quid feciſſe decebit,
Occurrat, mentémque domet reſpectus honeſti.

e ex Panegyr. in 4. Conſul. Honorij.

Rectè verò Claudianus monebat: οὐ πολλῶ γὰρ (vt eſt apud Muſonium[f]) διάγουσι χρόνον οἱ πρὸς τοὺς ὑπηκόους ὑπὲρ ὧν ἂν πράττωσι, μὴ τὸ καθήκει μοὶ λέγειν μεμελετηκότες, ἀλλὰ τὸ ἔξεστί μοι, *illi non ſunt diuturni qui aduerſus ſuos, in ijs quæ agunt, non ſpectant & conſiderant quid conueniat & deceat, ſed dicunt, hoc mihi licet.* Ex quibus intelligimus quod ait lex noſtra, QVOD LICET, non ſatis honeſtum eſſe, hoc in principibus & magiſtratibus potiſſimum obtinere, atque adeò de ipſis dictum videri. Itaque apud Senecam in Octauia[g] Nero,

f Stobæus ſerm. 46.
g act. 2. ſcena vlt.

Prohibebor vnus facere, quod cunctis licet?

Cui Seneca reſpondet,

Maiora populus ſemper à ſummo exigit.

Nec eò tamen hoc dico, tanquam nolim præcipui iuris aliquid principibus tribui, quod eorum ſubditis priuatíſque hominibus aut etiam magiſtratibus non cócedatur. Etenim non ſum neſcius, meritò veréq; dictum à Leone[h] Imp. vbi de legitimis nuptiarum (de quibus hac regula tota egimus) contrahendarum annis diſſerit, ἔξεστι γὰρ τοῖς ἐκ θεοῦ τὴν οἰκονομίαν τῶν κοσμικῶν ἐγκεχειρισμένοις πραγμάτων ὑπέρτερον ἢ κατὰ νόμον οἰκονομεῖν, ὃς ἄγει τοὺς ὑπηκόους: *licet ijs quibus à Deo rerum huma-*

h Nouella conſt. 109. earum quæ Iuſtiniani Nouellis à Scringero ſūt additæ.

humanarum adminiſtratio commiſſa eſt, diſpenſare ſupraquam lex ferat quæ regit ſubditos:& aliquanto antè à Iuſtiniano[a], vbi præcipit donata vel à principe, vel ab Auguſta filiofam. caſtrenſium iure cenſeri, nec vſumfruct. in iis patrifam. acquiri: hoc additum in eandem ſententiam fuerat: Vt enim Imperialis fortuna omnes ſupereminet alias, ita oportet & principales liberalitates culmen habere præcipuum. Ergo idem Imp. donationes in pia loca collatas ad quingentos vſque aureos duntaxat valere ſine actorum inſinuatione cùm decerneret, non aliter tamen, quàm excepta ſcilicet Imperiali donatione hoc fecit [b]. Veruntamen è contrario dignam vocem eſſe maieſtate regnantis legibus alligatum ſe principem profiteri: maiúſque imperio eſſe, ſubmittere legibus principatum, ab Theodoſio & Valentiniano [c] reſcriptum eſt. Quin & ab altero Leone[d] atque Anthemio: Neque aliud Imperatoriæ maieſtati (cui ſemper debet æquitas inhærere, & vigere iuſtitia) videri accommodum, quàm commune ius omnibus reſeruare ſubiectis: & nihil amplius bonis licere principibus, niſi quod liceat priuatis. Igitur quamuis principem legibus ſolutum eſſe noſtri[e] pronuntient, multáque priuilegia fortunam Auguſtam meruiſſe (Qui enim ſuis conſiliis ſuíſque laboribus, vt eſt apud Iuſtinianum[f], pro toto orbe terrarum die noctúque laborant, quare non habeant dignam ſua prærogatiuam fortunæ?) attamen hoc maximè princeps commendatur, ſi id ſolum ſibi, quod cæteris etiam, licere putet, quódque honeſtum atque laudandum eſt. Vnde Plinius [g] de Traiano: Quod ego nunc primum audio, nunc primum diſco, non eſt princeps ſupra leges (ſic malo, quàm vulgò vt *ſunt leges*) ſed leges ſupra principem: Idem Cæſari conſuli, quod cæteris non licet. Vnde ipſe de ſe rex Theodahadus ad ſenatum vrbis Romæ apud Caſſiodorum [h]: Nam cùm Deo præſtante poſſimus omnia, ſola nobis licere credimus laudanda. & Iſidorus[i] itidem præclarè de principibus agens: Iuſta eſt enim (inquit) vocis auctoritas eorum, ſi quod populis prohibent, ſibi licere non patiantur. Porrò autem non modò principibus quod licet inhoneſtum plerunque eſt: ſed iis etiam inter quos vinculum aliquod ac ius neceſſitudinis, cognationis, amicitiæ, familiaritatíſque, aut beneficiorum acceptorum ratio intercedit. Exemplum ex iure noſtro in promptu habeo, quod hîc tamen haudquaquam alij proferunt: De re patris dicitur filiumfam. arbitrum eſſe (inquit Caius [k]) Nam & iudicem eum eſſe poſſe pleriſque placet. Africanus [l] item, In priuatis negotiis (ait) pater filium, vel filius patrem iudicem habere poteſt: quippe iudicare munus publicum eſt; vt Paulus [m] noſter ſcribit. Ergo licet quidem iſtud, nec vllo naturali gentium, aut ciuili iure pop. Rom. eſt prohibitum: attamen quemadmodum in ſua cauſa nemo ius dicere iudex, arbiter, aut teſtis eſſe debet, potéſtve [n]: Ita honeſtum non eſt, vt in ſuorum cauſa quiſquam ius dicat, aut ſententiam proferat, vnde nec debere id fieri Vlpianus, honeſtatem & æquitatem rei præ oculis habens, eſque quod alioqui licet præferendam

n e quis in ſua cauſ. iud. l. omnibus. C. de teſtib.

[a] l. cùm multa. C. de bonis quæ lib.
[b] l. illud 16. §. vlt. C. de ſacroſ. eccleſ.
[c] l. digna vox. 4. C. de legib. & conſtit.
[d] in nouellis ſuis à Pithæo noſtro editis tit. 1. de bô. vacant.
[e] l. princeps de legib. Iuſtin. Nou 105. Dio lib. 53. vide Cuiac. cap. 30 lib. 15. obſer.
[f] l. vlt. §. vl. c. de quadrag. præſ.
[g] in Panegyrico Traian.
[h] epiſt. 16. lib. 10. var.
[i] can. Iuſtū diſt 9.
[k] l. quin etiā. 6. ff. de recept. qui arb recep.
[l] l. in priuatis 77. ff. de iudic. iūct. l. ſeq. eod. tit.
[m] l. quippe 78. eod. tit. facit l. nam quod 14 ff. ad S C. Trebel.
[n] l pen. ff. de recept. qui arbit. l. exciat ff. de eo quod met. cau. l nullus ro. ff. de teſtib. l. 1. in pr. §. quod legat. l. vnica cum rubrica C.

iudicans, diſertè ſcribit[a], ſic ferè: Qui iuriſdictioni præeſt, neque ſibi ius dicere debet, neque vxori, vel liberis ſuis, neque libertis, vel cæteris, quos ſecum habet. Qua etiam ratione domeſtica teſtimonia reprobari conſtitit[b]. Quia rei veræ teſtimonium (auctore Paulo in ſent. libris[c]) neceſſitudo perſonarum plerunque corrumpit. Si teſtimonium, quidni etiam animi iudicium? Quod ſi eſt: quî poterit iudex incorruptus verúſque ac ſimplex videri: qui de cauſa neceſſariæ perſonæ diſceptauerit? Honeſtius profectò fecerit, ſi abiudicandi munere ſeſe hic abſtinuerit. Adhuc autem & huic regulæ illuſtrandæ aliunde, quàm è Iuriſconſultorum noſtrorum libris exemplum vnum ex multis adferam, quod apud M. Tullium[d] illum qui hac regula toties à nobis non abs re nominatus fuit, legere memini. P. Sextilius Ruffus cùm is ad amicos rem ita deferret, ſe eſſe heredem ſecundum Fadio Gallo: cuius in teſtamento ſcriptum eſſet ſe ab eo rogatum, vt omnis hereditas ad filiam perueniret. Id Sextilius factum negabat, &c. Addebat etiam ſe in legem Voconiam iuratum, contra eam facere non audere, niſi aliter amicis videretur, &c. quorum nemo cenſuit plus Fadiæ dandum, quàm poſſet ad eam lege Voconia peruenire. Tenuit permagnam Sextilius hereditatem: vnde ſi ſecutus eſſet eorum ſententiam qui honeſta & recta emolumentis omnibus & commodis anteponerent, ne nummum quidem vnum attigiſſet. Ex quibus apparet Sextilium, etſi pecuniam non modò non contra leges, ſed etiam legibus partam penes ſe habuerit: honeſtè tamen ac rectè non feciſſe, qui teſtatoris ſui voluntatem erga filiam non impleuerit: quanquam legibus hoc ipſum vetantibus. Nempe æquitas aliud ſuadet ac præcipit: quæ eadem facit, vt quod alioqui licet, idem tamen honeſtum nihilo magis eſſe aut fieri oportere cenſeatur. Ergo laudatur ab eodem Cicerone non ita multò pôſt Sex. Pædueæus Sex. F. quòd (cùm sciret nemo eum rogatum à C. Plautio equite Romano ſplendido Nurſino) vltro ad mulierem venit, eíque nihil opinanti viri mandatum expoſuit, hereditatémque reddidit. Æquitatem nimirum & fidem bonam Pædueæus ſubtili iure & vtilitati propriæ præferendam duxit, omnium vir optimus & iuſtiſſimus, vt apud Ciceronem eſt[e]. Quod ipſum & Plinius à Sabina heres inſtitutus fecit: nam cùm ea his verbis legatum adſcripſiſſet ſeruo ſuo Modeſto quem liberum eſſe iuſſit, nec tamen ei re vera libertatem directò aut precariò reliquiſſet: Plinius heres pro ſcripto accepit quod teſtatrix ſe ſcripſiſſe crediderat: propterea quòd bonis heredibus voluntatem intellexiſſe teſtatoris, pro iure eſt. Neque enim minùs apud bonos honeſtas, quàm apud alios neceſſitas valet: idque ex ipſius Plinij epiſtolis antea ſcripſiſſe me recordor ad l. ſemper in dubiis 56. §. hoc tit. Potuit Plinius legatum vtpote ſeruo teſtatricis proprio inutiliter datum retinere, libertatémque eius vtpote non adſcriptam teſtamento impedire, quod & Iuriſconſultis placebat. Verumtamen id ſibi quod licebat, nihilo magis honeſtum credidit: Sed rigori & ſubtilitati iuris æquitatem præferendam & voluntatem defunctæ ſine ſcripto liberaliter

fidéque

a l. qui iuriſdictioni. 10. §. de iuriſd. om. iudic.
b l. idonei. l. teſtis. l. nullus. & l. penul. §. de teſtib. l. 2. 4. & 5. C. eod. tit.
c lib. 5. tit. 15. de teſti. §. aduerſ.
d lib. 2. de finib. bon. & malor.
e lib. 2. de finib.

Digitized by Google

fidéque exequendam cenſuit. Huc etiam ſpectat quod Seneca [a]. Ita non quæritur (inquit) an legitimè, ſed an ingratè dimiſſa ſit: itaque in æquitatis tractationem cadunt etiam quæ iuris ſunt. Nam cùm quæratur an potuerit hæc dimitti, etiamſi licuit: apparet quòd vtique non oportuit, ſi ne licuit quidem. Et alio in loco [b], Hæc lex quid oporteat quærit, aliæ quid liceat. Licet ire in lupanar. Si præcedentibus faſcibus prætor deducetur in lupanar, maieſtatem lædet: Atqui quod licet, fecerit. Licet qua quis velit veſte vti: Si prætor ius in veſte ſeruili vel muliebri dixerit, violauerit maieſtatem. Igitur non omne quod licet, ſtatim honeſtum eſt aut decet. Imò verò ne ſemper quidem aut vbique licet. Rectè (vt opinor) Sylo Pompeius apud eundem Senecam [c], Quædam (inquit) quæ licent, tempore & loco mutato non licent. Ergo & hæc fieri nec honeſtum eſt, nec oportet. Quid enim (vt ait [d] Cicero) magis vituperandum quàm id facere quod non liceat? Cæterùm homonymia eſt in verbo *licet*. Interdum enim licere id dicimus, quod legibus, quod more maiorum inſtitutíſque conceditur: vt apud Ciceronem ipſum legimus [e], Hoc genere quod licere dicimus, id profectò etiam honeſtum plerunq; ac æquũ eſt: nec enim iure ciuili quidquã nominatim permittitur, præcipitur, atq; ſancitur, quod in honeſtũ atque adeò iniquum ſit: ne alioqui ius eſſe deſinat. Quintilianus itaque alicubi [f], Non eſt iſtud (inquit) turpe quod lex permittit. Accepta pecunia dimiſiſti: niſi oporteret, nec liceret. Verumtamen hoc interdum ita honeſtum eſſe poteſt quod lege permittitur, vt aliquid poſſit eo eſſe honeſtius, magíſque expediat. Veluti cùm dat conſilium non nubendi Apoſtolus virginibus, vnde præceptum Domini ſe non habere teſtatur: licet aliud facere, id eſt nubere & minus continentiæ bonum tenere in nuptiis, ipſum quoque licitum etiam expedit: quoniam in vetita & illicita ruituram carnis infirmitatem ſic excipit honeſtas nubendi, vt neminem impediat à ſalute: quamuis magis expediret, magíſque honeſtum eſſet, ſi virgo conſilium quo præceptum eam non compellit, arriperet. Quæ omnia B. Auguſtinus [g] tradit. & poſtea, dictum eſt, Qui dat nuptui, bene facit, & qui non dat nuptui, melius fecit: quia non illud ſolum, ſed vtrunque pariter licet. Vnde ad nihil horum præcepto domini quiſquam compellitur, ſed vtrumque expedit, aliud minùs, aliud ampliùs. Vnde ad id quod amplius expedit, conſilio Apoſtoli, quicunque poteſt capere, prouocatur. Hactenus ille. Ex contrario etiam quod illicitum dicimus, quia legibus nominatim iuréque prohibetur, hoc non poteſt non eſſe inhoneſtum atque adeò ne expedit quidem. Itaque non tanto pondere prohibentur homines facere licita, quamuis non expediant: quanto pondere prohibenda ſunt illicita, vt idem B. Auguſtinus ibidem ſcribit. Cùm autem id licere intelligimus, quod nominatim non eſt iure aut ciuili aut naturali prohibitum (vt eſt apud Vlpianum l. non eſt 28. §. quod eis. ff. ex quibus cau. maior.) fieri poteſt vt hoc genere quod licet, honeſtum non ſit, neque deceat: vt de libertino qui Senatoris filiam ducere non poteſt propter Iuliam legem, ſuprà di-

a controu. 14. lib. 5.

b controu. 26. lib. 5.

c controu. 26. lib. 5.

d Philipp. 13.

e in. ff. d. loco.

f declam. 279.

g ad Pollẽtium lib. 1. cap. 18. vide e. ſic enim 28. qu. 1.

ximus. Quamuis enim id ei liceat ex iure quidem naturali (nec enim tales nuptias naturale ius prohibere potuit, cùm eo iure omnes homines æquales ſint) attamen honeſtum non eſt: & ideo nominatim lege Iulia & oratione Marci principis poſte[a] vetitum fuit. Similiter ſi vxor mea poſt diuortium alij nupſerit, & filiam ſuſceperit: putat Iulianus (Vlpiano teſte[a]) hanc quidem priuignam non eſſe (atq; adeò mero iure ciuili aut naturali nuptias non eſſe prohibitas) verùm nuptiis eius abſtinendum. Quod Iuſtin.[b] explicans ſic ſcribit, Iulianus ab huiuſmodi nuptiis abſtineri debere ait: nam conſtat nec ſponſam filij nurum eſſe, nec patris ſponſam nouercam eſſe: rectius tamen & iure (hoc eſt ſecundum iuris præceptum quod ad honeſtè viuendum pertinet) facturos eos qui ab huiuſmodi nuptiis abſtinuerint. Tanquam hoc diceat honeſtius ac decentius fore, ſi non id fiat, quod tamen alioqui non eſt iure vllo prohibitum, & licet. Præterea, cùm iure ciuili ſeruorum nulla ſoleat haberi ratio, neque vlla ſeruilis cognatio intelligi queat (adeò id quidem, vt non modò non ſerui, ſed ne liberti quidem habere matrem ciuilem intelligantur: ſed libertinorum effectorum mater eſſe deſinat[c]) licuiſſet ſubtili iure inter libertinos ciues matrimonium contrahere, quod inter ingenuos inceſtum foret iure gentium[d]: propterea quòd moribus tales nuptiæ prohibentur[e]. Sed inter illos quoq; vt maximè licitum, quia non prohibitum iure ciuili, connubium eſſet: honeſtum tamen diceret nemo propter naturale ius & pudorem, cuius in matrimoniis contrahendis rationem habendam eſſe conſtat: eo quòd connubiorum ius non legibus, ſed moribus introductum eſt, vt rectè Pomp. ſcribit[f]. Vnde fit vt meritò ex æquitate naturali cenſuerit Paul.[g] in eo connubiorum iure non cognationes modò, ſed & affinitates ſeruiles ſpectari oportere (quæ tamen in cætero iure ciuili nullæ ſunt) ac proinde nec ex ſeruitute manumiſſam, nec vulgò quæſitam, nec eam quæ in contubernio filij fuerit, quaſi nurum, vxorem duci poſſe à patre naturali: quem tamen ciuile ius plerunque non agnoſcit. Ait lex, HONESTVM EST. Adferam adhuc exemplum vnum ad nuptias itidem pertinens, ex quo appareat non omne quod liceat, legibúſque, aut earum interpretatione nominatim non ſit prohibitum, id honeſtum eſſe. Licet mulieri quoties velit nubere: nec vllus nuptiarum numero præſtitutus eſt modus ex iure quidem ciuili, ſiue diuortio, ſiue coniugis morte ſoluta fuerint priora matrimonia: & tantummodo diſſidij pœnis quibuſdam lege Iulia præſtitutis tenentur, qui ſine cauſa diuerterint. Mulieri tamen ſæpius nubere poſt mortem etiam priorum maritorum hodiéque honeſtum non eſt: & quamuis apud Chriſtianos liceat, vel ipſo B. Hieronymo & Auguſtino auctoribus[h], non ter aut quater, ſed etiam ſæpius nuptias contrahere: attamen haud ſine magna ratione dictum iſtud olim à poëta[i] legimus,

Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege eſt,
Offendor mæcha ſimpliciore minus.

Ideo cùm repetitæ nuptiæ minus honeſtæ ſint, meritò in Apoſtolicis Clementis Romani conſtitutionibus[k] ἡ τριγαμία ἀκρασίας σημεῖον,

τὸ δὲ

a l. ſi qua mihi 12. §. ſi vxor. ff. de ritu nupt.
b §. ſi vxor. inſtit. de nupt.
c l. 2. in pr. ff. ad Tertyll. Paul. lib. 4. ſent. tit. 10. §. ad filiam.
d l. vlt. ff. condict. ſine cau. in §. vlt. & l. ſororis. ff. de ritu nupt.
e d. l. ſororis.
f l. lib. 8. ff. de rit. nu.
g d. l. ado. §. ſeru. & §. prox. l. de rit. nupt.
h c. aperiant & duob. ſeqq. 31. qu. 1.
i Mart. epigr. 7. lib. 6.
k lib. 3. cap. ſecundo.

τὸ δ᾽ ὑπὲρ τὴν τριγαμίαν προφανὴς πορνεία καὶ ἀσέλγεια ἀναμφίβολος dicitur:*tertiæ nuptiæ indicant incontinentiam:quòd ſi etiam plus quàm ter quis matrimonio iungatur,manifeſta eſt ſcortatio & proculdubio laſciuia.* & à B.Gregor.Nazianzeno τρίτον συνοικέσιον παρανομία, τέταρτον χοιρώδης βίος:*tertium matrimonium eſt delictum:quartum verò ſpurca vita*,nuncupatur. Vnde olim quidem ex Eccleſiaſticis Impp. Græcorum conſtitutionibus ij qui ad tertias aut quartas nuptias præſertim à liberis veniſſent, ſacra ſynaxi vel ad tempus vel in perpetuum arcebantur. Et verò ſacroſanctis qui hodiéque apud nos vigent vetuſtorum conſiliorum canonibus, ac eccleſiæ Romanæ conſtitutionibus ipſóque iure pontificio, ſecundis nuptiis benedictionem ſacerdotes impertiri prohibentur[a]:Qua de re tota in quæſtionum publicè tractatarum libris accuratiùs atque ſubtiliùs diſceptatur.Porrò autem quod non eſt honeſtum id ne expedit quidem. Eandem enim vtilitatis quæ honeſtatis eſſe regulam,is quem antè nominaui Tullius alio in loco[b] ſcribit:itémque nihil nec expedire, nec vtile eſſe quod ſit iniuſtum, nullóque modo videri poſſe viro bono vtile eſſe quidquam quod non honeſtum ſit,Quod autem honeſtum non eſt,id vtile vt ſit effici non poſſe, aduerſante & repugnante natura. Honeſtate dirigendam vtilitatem eſſe,& quidem ſic vt hæc duo inter ſe diſcrepare, vnum ſonare videantur.Ait lex,HONESTVM EST,bonum, rectum, ac decorum,καλὸν καὶ εὐπρεπές.Nam ita Græci[c] hãc regulam reddidêre, οὐ πᾶν ὅπερ ἔξεστιν,ἤδη καὶ εὐπρεπές ἐστιν.Tertullianus verò(qui Iuriſperitus olim & cauſidicus fuiſſe exiſtimatur)Liceat nunc denuo nubere (inquit[d]) ſi & omne quod licet, bonum eſt: Idem Apoſtolus exclamabat, omnia licent,ſed non omnia pro ſalute.Quod non prodeſt,oro te poteſt bonũ dici?Si licita ſunt,& quę non pro ſalute,ergo & quæ non bona ſunt,licita ſunt & ſtatim, Multum exiſtimo eſſe inter licentiam & ſalutem.

a cap.1.&3. de ſecũdis nupt.apud Greg.

b lib.3.de offic.

c epitom. Baſilicõn lib.2.tit.3. cap.140.

d exhort. ad caſtitat.

---

§.In ſtipulationibus id tẽpus ſpectatur quo contrahimus.

DE HOC §.diximus ad legem quæ legata XVIII.§.

AD L. CXLV.

Vlpianus libro ſexageſimoſexto ad edictum.

Nemo videtur fraudare eos qui ſciunt, & conſentiunt.

De furto,& quando ex eo non detur actio.

De hac l. ſcripſimus ad l. generaliter 78. ff. ad cuius quæſtionem propriè pertinet: vt ab ipſa inſcriptione admonemur. Hoc tantùm igitur adiiciam, quod ibi prætermiſimus: non modò ſcientiam & conſenſum eius quem ego fraudare voluerim, id efficere ne fraudatus videatur, atque ideò ne fraudis nomine mecum experiri poſſit: propterea quòd fraudis interpretatio ex euentu quoque deſideretur (vt ait Papinianus[a]) ſed etiam ne furtum ei factum intelligitur, quamuis rem eius contrectare me ipſo inuito exiſtimauerim. Licet enim negari non poteſt quod ait Pomponius, furtum me facere, quantum quidem in me eſt: attamen verum eſt vt (cùm is velit me vti, licet ignorem) ne furti ſim obligatus, ne actione furti tenear: idque Vlpianus noſter, ſed mutatis (vt ſæpe noſtri faciunt) perſonis tradit l. inter omnes. §. penult. ff. de furt. At quid dicemus ſi non quidem voluerit dominus me vti, ſed tamen cùm ſciret quid ſibi ſubripi, non prohibuerit? an dicemus furti poſſe agere? Et hic quidem ita diſtinguendum eſt, vt qui ſcit ſibi rapi, & quia prohibere non poteſt, quieuit, furti agere poſſit[b]: qui verò potuit prohibere nec prohibuit, cùm volens furtum paſſus ſit, agere furti non poſſit ex opinione Labeonis: qui calumnioſè (vt arbitror) notatur à Paulo aſſeuerante eum qui potuit prohibere nec prohibuit, nihilominus furti agere, & hoc modo patronum quoque liberto, & eum cuius magna verecundia ei quem in præſentia pudor ad reſiſtendum impedit, furtum facere ſolere[c], Verùm vt demus hoc caſu furtum fieri, non tamen ſequitur ſtatim actionem furti dari, vt modò dicebamus. Nam quemadmodum ſi libertus patrono, vel cliens, vel mercenarius ei qui eum conduxit furtum fecerit, furti actio non naſcitur (vt ipſo Paulo[d] auctore approbari poteſt) quemadmodum ſerui & filij noſtri furtum quidem nobis faciunt, ipſi autem furti nobis non tenentur, nec aduerſus eos vlla eſt à veteribus actio prodita[e], quòd natura rei impedimento ſit[f]. Ita quoque ſi patronus liberto, parens emancipato furtum (quantum quidem in ipſis eſt) fecerint, tantum abeſt vt furti actione (quæ famoſa eſt) conueniri poſſint: vt nec actiones vllæ, vel exceptiones, vel interdicta quæ vis doli vel fraudis habent mentionem, aduerſus eos competant[g]. Hic itaque Labeonem, non Paulum, ſequimur. Porrò cùm fraudari dicatur interdum is etiam qui damnum patitur[h]: Addemus ad hanc regulam non ineptè, damnum alicui datum non videri, qui non prohibet, ſed patitur volens & velut ex culpa ſua: qua de re inferius ad aliam iuris regulam diſceptabitur[i]. Ait lex, QVI SCIVNT. atque adeò, cùm id patiantur, non tam ab aliis quàm à ſeipſis decipiuntur[k]: vnde nec decepti eſſe intelliguntur[l].

a l. fraudis 79. ff. hoc tit.
b l. pen. ff. de furt.
c d. l. pen. in fin. ff de furt.
d d. l. ſi libertus 89. ff. eod.
e l. & ſerui & filij. eod. tit.
f l. nec cũ filiofam. eod. tit.
g l. 2. §. 6. & 7. ff. de obſeq. à lib. præſt.
h l. inter quos. §. damni. ff. de damno inf.
i ad l. quòd quis ex culpa 203. ff. hoc tit.
k l. ſi is qui ſe 26. & l. ſeq. ff. de rei vendit.
l l. qui ſe liti 48. ff. de pet. hered.

AD L. CXLVI.

Paulus libro ſexageſimoſecundo ad edictum.

Quod

Digitized by Google

Quod quis dum ſeruus eſt, egit, proficere libero facto non poteſt.

DE hac lege diximus ad l. quæ legata XVIII. ſ. verùm quia Paulus ait, proficere libero facto non debere quod ab eodem ſeruo geſtum ſit, quæritur ab interpretibus an etiam nocere: cuius rei tractatio & prolixior eſt, & ad alium locum pertinet, id eſt ad titulum Cod. an ſeruus ex ſuo facto poſt manumiſſionem teneatur, & ad titulum de noxalibus actionibus. Diximus etiam nonnihil ad l. prox. ſ. Dicemus & aliquid poſtea, cùm res feret, ad l. 155. §. vlt. ſ. hoc tit.

AD L. CXLVII.

Caius libro vice ſimoquarto ad edictum prouinciale.

Semper ſpecialia generalibus inſunt.

De bonis auctoritate iudicum poßidendis. Qui cognatorum, qui parentum nomine comprehendantur.

VT in toto partes, ita & in genere ſpecies continentur, & in generalibus inſunt ſpecialia, idque Caius hoc loco ſcribens ad edictum de rebus auctoritate iudicum poſſidendis ait, quod fortaſſe non malè poterit referri ad ſpeciem huiuſmodi. Pupillus alicui heres extitit, nec defenditur contra hereditarios creditores. Id verò ita conſtare poteſt euocatis primùm tutoribus, deinde cognatis, affinibus, & neceſſariis, poſtremò libertis[a], vbi libertorum appellatione paternos pupilli libertos intelligimus. Nam vt idem Caius eod. lib. docet, Quamuis liberorum noſtrorum libertos non rectè libertos noſtros dicamus, attamen paternos libertos rectè videmur dicere noſtros libertos[b]. Rurſum hereditarios creditores accipimus etiam eos, à quibus defunctus conueniri non potuit: nã & Caius illud ipſũ edictũ exponẽs docet, hereditarium æs alienum intelligi, etiam id de quo eum defũcto agi non potuit, veluti quod is cùm moreretur, daturum ſe promiſiſſet. Item quod is qui pro defuncto fideiuſſit, poſt mortem eius ſoluit[c]. Accidit poſtea vt hi hereditarij creditores in poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſa mitterentur, puberis facti (ſecundũ id quod traditur in l. ſi minor. ſ. de rebus auct. iud. poſſ.) & adhuc indefenſi bona diſtrahi iuſſit magiſtratus ibi, vbi ea vænire oportuit, id eſt vbi defendi debuit minor: vt quia ibi domicilium habuit, aut quia ibi ſoluendum fuit æs alienum hereditarium, quo modo idem edictum explicans Caius tradit[d]. Conſtitutus deinde fuit curator adito magiſtratu ex conſenſu maioris partis creditorum, per quem quæ acta, facta

a l. apud Iulianum. §. vlt. l. hæc autem. §. non defendi ſ. quib. ex cau. in poſſ. eatur.
b l. licet inter. § 1. ſ. ſit. prox.
c l. hereditarij. l. de rebus auct. iud. poſſ.
d l. 1. & 3. ſ. de reb. auct. iud. poſſ.

geſtáque eſſent, rata vſque adeò haberentur, vt ei actiones & in eum vtiles competerent[a]. Circa quæ illud notandum eſt, quod idem Caius eodem libro 24. ad idem edictum ſcribit, licet inter geſta & facta videatur quædam eſſe ſubtilis differentia, attamen καταχρηστικῶς inter geſtum & factum nihil intereſſe[b]. Igitur in hac ſpecie cùm bona væneunt debitoris, quod dicimus in extranei, & eius qui creditor cognatúſve ſit, comparatione, illi hos præferri, quemadmodum idem eodem libro docet[c]: cognatorum generali appellatione comprehendamus eos qui ſunt ſuperioris ordinis, parentes, inferioris, liberos, ex tranſuerſo ſiue à latere fratres & ſorores liberóſque eorum[d]. Rurſum (quomodo idem eandem quæſtionem tractans explicat) appellatione parentis non tantùm patrem, ſed etiam auum, & proauum, & deinceps omnes ſuperiores, ſed & matrem, auiam, proauiam contineri ſtatuamus[e], cùm ſpecialia ſemper generalibus inſint, vt hîc traditur, niſi quando generalibus derogant, qua de re diximus ad l. in toto LXXX. ff. Ait lex, SPECIALIA ineſſe GENERALIBVS: Ariſtot.[f] καὶ ἄνθρωπος, inquit, ἐν ζώῳ. καὶ ὅλως εἶδος ἐν γένει, *Et homo in animali continetur: & omnino ſpecies in ſuo genere.* quamobrem, vt idem auctor ſcribit[g], ὅσα τοῦ εἴδει ὑπάρχει ἀναγκαῖον καὶ τῷ γένει, *Quæcunque inſunt ſpeciei, neceſſe eſt ineſſe ac conuenire generi.* Non idem è contrario: nam ſequitur apud ipſum Ariſtot.[h] ὅσα τῷ γένει ὑπάρχει, οὐκ ἀναγκαῖον καὶ τῷ εἴδει ὑπάρχειν, *Quæcunque inſunt & conueniunt generi, non eſt neceſſe vt etiam ſpeciei tribuantur.* Quod autem hîc traditur, fortaſſe falſum videbitur in hac ſpecie. Parare etenim genus eſt, emere ſpecies. In parato igitur emptum contineatur neceſſe eſt. In empto paratum non magis quàm in ſpecie genus comprehendi poteſt: & tamen Iuriſconſ. noſtri docent in empto paratum ineſſe, in parato non continuò emptum contineri[i]. Verùm hæc eſt eius loci ſententia, poſita ſpecie genus quoque poſitum intelligi, vt ſi dicas hominem, animal quoque intelligas. Nam & ſpeciem genus, & partem id quod vniuerſum eſt ſequitur, vt philoſophus docet[k]. At genere poſito, non ſtatim quælibet ſpecies contineatur. Nec enim quia dixeris animal, hominem, vel equum intellexeris: nam poterit eſſe aſinus, aut mulus, & cætera eius generis. Sic qui paratum dixit, quamuis negari non poſſit, quin parato emptum contineatur, attamen emptum continuò nõ dixerit, poterit enim donatum eſſe[l]. Porrò autem quod dicitur ſpecialia generalibus ineſſe: id ſic habet, eóque pertinet, vt ſpecialia generalibus ſubiiciantur, de illis iſta prædicentur, illis iſtorum definitio commodè aptari poſſit, vt ex Ariſtotele[m] ipſo addiſcimus: cuius iſta ſunt, ὑπόκειται γὰρ τὸ εἶδος τῷ γένει: & τὰ μὲν γὰρ γένη κατὰ τῶν εἰδῶν κατηγορεῖται: & paulò pòſt, ὅσα γὰρ κατὰ τοῦ κατηγορουμένου λέγεται, τοσαῦτα καὶ κατὰ τοῦ ὑποκειμένου ῥηθήσεται, *Species enim ſubiicitur generi: Genera prædicantur de ſuis ſpeciebus. Quæcunque dicuntur de prædicato, de ſubiecto quoque dicentur.* Ait lex, GENERALIBVS INSVNT. Sic partes ineſſe in toto atque contineri, alia iuris regula docemur[n]: cuius tractatio huic affinis atque coniuncta eſt.

a l. 2. ff. de curat. bon. dan.
b l. licet inter. ff. tit. proxim.
c l. 1. ff. de priui. cred. aliàs eſt l. 16. ff de reb. auct. iud. poſſ.
d l. 1. in pr. ff. de grad. & adfin.
e l. appellatione. ff. tit. proxim.
f lib. 4. περὶ φυσικῆς ἀκροάσεως.
g l. 2. τοπικῶν.
h in ſupra dicto loco.
i l. ſi quid earum. § inter empti. l. ſi ire legato. §. item intereſt. ff. de leg. 3.
k lib. περὶ ἑρμηνείας c. 4. ad finē.
l d. §. item intereſt. l. item legato. ff. de legat. 3.
m in Categoriis, vbi de ſubſtantia.
n l. in toto 113. ff. hoc tit.

AD

AD L. CXLVIII.

Paulus libro ſextodecimo breuis edicti.

Cuius effectus omnibus prodeſt, eius & partes ad omnes pertinent.

Adhuc de bonis auctoritate iudicum poſsidendis ac diſtrahendis, & quemadmodum edicto prætoris tam defuncto quàm eius heredi legatariis & creditoribus conſulatur. Ac de effectu ſucceſsionis, operis, rei iudicatæ, arbitrij, familiæ erciſcundæ, conſtitutionis D. Marci, ex qua fit bonorum addictio libertatum conſeruandarum cauſa. Item de omnium iſtorum partibus.

DE huius regulæ ſententia quæ dictat eius partes ad omnes pertinere, cuius effectus omnibus proſit, nihil Placétinus, Bulgarus, Ioannes Accurſius, nihil cæteri quos equidem vidi interpretes quod probari poſsit, adferũt: Inſcriptio ſuadet, vt ad edictum de poſſeſsione bonorũ referamus: nam & l. creditor 55. §. tit. prox. & l. qui in nauem XXVI. de rebus auctor. iudic. poſsid. ex eodem libro, ex quo hæ regulæ deſumtæ ſunt. Quamobrem non erit (opinor) incommoda hæc interpretatio quam ſubiiciam: Creditore vno miſſo in poſſeſsionem, vel poſsidere iuſſo, huius rei effectus omnibus prodeſt: nam poſsidere videtur non ſibi, ſed omnibus [a]: & ideo Græci eam poſſeſsionem vocant, τὴν καθόλου νομὴν τῶν δανειστῶν, & quidquid ex ea re percipit, reſtituit omnibus, vel curatori bonorum [b]. Impenſæ etiam pertinere ad omnes [c] debent, quia commune negotium eſt. Cæterùm exquiréti mihi notorum & ignotorum omnium coniecturas atque interpretationes, placuit illa maiorem in modum quam P. Pithœus Trecenſis vir acutiſsimo ingenio, iudicióque in literis acerrimo præditus, cùm de hac quæſtione inter nos ageremus, excogitatam ſubtiliter & maturè perpenſam attulit: edicti de poſſeſsione bonorum ad quod hanc regulam pertinere diximus, complura eſſe capita ſiue partes. Vnam in l. 2. §. quibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur: Alteram in l. 9 §. de rebus auctor. iudic. poſsiden. Tertiam in l. 24. eodem titul. Quartam de ſeparationibus, &c. Si quæratur an hæ partes omnes edicti eius ad creditores omnes pertineant, id eſt non ad eos tantùm quibus purè, ſed & ad eos quibus in diem, vel ſub conditione debetur: poſſe dici exiſtimabat, quod æquius eſt, vt quoniam effectus edicti omnibus etiam conditionalibus creditoribus prodeſt (cùm ſubuenire omnibus prætor voluerit) partes quoque omnes edicti ad quoſuis creditores pertineant. Ergo & in poſſeſsionem bonorum mittendos eſſe conditionales creditores, perinde vt eos quibus purè debetur l. 6. §. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. & omnibus æquè ſeparationem dari, communique cautione ipſis-

[a] l. is cui. §. ſi plures. vt in poſſ. l. cùm vnus de reb. auct. iud. poſſ. l. vlt. in prin. C. de bon. auct. iud. poſſ.
[b] l. prætor. §. his verb. l. creditor. §. vlt. eod.
[c] l. prætor. §. generaliter. eod.

conſuli l. 4. ff. de ſeparat. Verumtamen patitur exceptionem quandam hæc regula, & propemodum ſubuertitur. Cùm enim fraudationis cauſa latitare non videatur qui in diem, vel ſub conditione debet [a]: poſterior edicti pars quæ bonorum venditionem permittit, ad eos tantùm creditores pertinet, quibus purè debetur, nec eius partis effectus conditionalibus prodeſt: ergo ad omnes non pertinet. Pauli enim hæc verba noſtri ſunt, ex alio loco [b]: Creditor autem conditionalis in poſſeſſionem non mittitur, quia is mittitur qui poteſt bona ex edicto vẽdere: quæ cum illis eiuſdem auctoris ex d. l. 6. antea relatis, forſitan ita conciliari rectè poterunt: vt extantibus iis quibus purè debetur creditoribus, hi ſoli mittantur in poſſeſſionem (quæ & conditionalibus interim prodeſt) qui poſſunt bona vendere. Si non ſint quibus purè debeatur, conditionales qui ſoli ſunt rectè mittantur in poſſeſſionem: non tamen vt diſtrahant, ſed rei tantùm ſeruandæ gratia [c], idque æquitas & ratio iuris ſuadet: vel vt conditionales quoque in poſſeſſionem mittantur (licet extent & ij quibus purè debetur) ſed non tamen ex illa parte edicti mittantur conditionales in poſſeſſionem, ex qua parte venditio permittitur: cum his (quibus adhuc re vera nihil debetur) cuſtodiæ tantùm ac rei ſeruandæ cauſa in poſſeſſione eſſe liceat. Sanè ex iis quibus præſenti die aut purè debetur, cùm ſint quidam hypothecarij ſiue pignoratitij, alij verò chirographarij: Prodeſt quidem omnibus effectus edicti, hoc eſt miſſio in poſſeſſionem, atque adeò venditio bonorum debitoris: ſed ita, vt præferantur hypothecarij [d]: & inter hos plerunque [e] hi potiores iure ſint, qui priores ſunt tempore [f]. Chirographariis autem per eam venditionem non prout quiſque contraxit, ſed omnibus æquali portione pro rata debiti quantitate conſulatur [g]: nec his autem nec illis bona debitoris (qui etiam iis ceſſerit) diuidere ſua auctoritate, aut iure dominij poſſidere liceat [h]. Sed ſi ſolenniter ſubhaſtata emptorem non inuenerint dominij ius illud à principe impetretur [i]. Et hæc quidem ad aſſequendam Pauli noſtri mentẽ abunde ſufficiunt. Verumtamen ad regulam quæ hîc proponitur omnino illuſtrandam, placet longiùs latiùſque excurrere: ſi fortè quod aliud exemplum ei accommodatum, ad ſtudioſorum iuris antiqui vtilitatem reperire poſſim: nec enim vno contentus eſſe debet aut altero (quemadmodum in præfatione ad hunc titulum admonuiſſe me recordor) qui regulas exponere ſe profitetur. Sic itaque ſentio: Edicto prætoris circa defuncti bona (ſiue is facto teſtamento, ſiue ab inteſtato deceſſerit) & defuncto, & creditoribus, & item heredi proſpicitur. Atque ita edicti effectus omnibus prodeſt: huius partes & item ad omnes pertinent: non quidem vt omnibus forſitan ſingulæ proſint (quanquam hoc tentari poteſt) ſed omnes quidem in vniuerſum omnibus caueant: ſingulæ verò etiam aliqua ex parte omnes contingant. Quod ſic explico: Edictum prætoris hũc effectum parit, vt heres ſuus & neceſſarius, etſi heres eſſe nunquam deſinat, nihilominus tamen abſtinendi habeat facultatem: niſi per eum factum ſit, quò de heredi-

a leg. eo tempore 56. ff. de pecul.

b l. ſi quis 14. §. vlt. ff. quib. ex cau. in poſſ. eat.

c l. Pulclnius. §. ſi in diẽ. iunct. l. ſi filiofam. 81. ff. quib. ex cau. in poſſ. eat.

d l. pro debito. C. de bon. auct. iud. poſſ.

e leg. hoc additũ propter. l. interdum. & ſeqq. §. qui pot. in pig. hab. l. licet. C. eod.

f l. ſi & iure. l. potior. in pr. ff. eod. tit. l. 2. C. eod. tit. iũct. l. ſi generaliter. & d. l. licet. & l. diuerſis. eod. ti. qua de re diximus abũdè ad l. quotiens 98. ff. huc noſtro tit.

g d. l. pro debito. §. vlt.

h l. legis. C. qui bon. ced. poſſ. l. in poſſeſſionem. C. de auctor. iudic. poſſid.

i l. vlt. C. ſi in cauſa iud. pign. cap. ſit. l. 2. & l. vlt. in princ. C. de iure dom. imper. iũct. l. à Diuo Pio §. ſi pignora. ff. de re iudic.

tate

Digitized by Google

tate quid amoueretur [a]: quo beneficio id conſequitur vt pro eo habeatur iure prætorio, ac ſi heres ciuili iure non eſſet. Vnde nec hereditariis creditoribus tenetur [b], ſi modò ſe non immiſcuerit, aut poſt immiſtionem quibus caſibus poteſt, vel ſi in integrum fuerit reſtitutus [c]: & cùm ſe filius abſtinet, idem conſequi debet iure prętorio, quod emãcipatus conſequitur qui hereditatem repudiauit [d]. vnde ſequitur, vt abſtinente filio bona patris interim væneant [e]. Edictum prætoris extraneo heredi hoc etiam indulget, vt etſi purè inſtitutus fuerit, non tamen ſtatim cogatur adire bonorúmve poſſeſsionem agnoſcere, atque adeò reſpondere creditoribus: ſed tempus ad deliberandum à prætore impetret non minus centum dierum, intra quod acquirat aut omittat ſucceſsionem [f]. Et nihilominus interim dum deliberat, adito prætore poſſit ſine præiudicio negotia hereditaria procurare, & quæ mora deteriora forſitan futura ſunt diſtrahere, réſque ſuperuacuas vendere, vt ex earum pretio fiant impendia neceſſaria [g]: niſi quòd pupillum deliberãtem (ſi qua iuſta cauſa videbitur) diminuere hereditatem, aliter quàm arbitratu boni viri, cauſa cognita vetiturum ſe prætor edicit [h]. Et hactenus quidem heredibus cauetur: ſed & defuncto & creditoribus eius: quod heres etiam ſub conditione ſcriptus bonorum poſſeſsionem poſtulantibus creditoribus intra certum tempus admittere cogitur [i]: eíq; ſi tempore ita excluſus fuerit (cùm perinde obſeruari omnia prætor decreuerit, ac ſi heres inſtitutus non eſſet [k]) actiones denegentur, & locus fiat ſubſtituto: qui intra diem primo præſtitutum neque hereditatem adire poteſt, nec pro herede gerere [l], ac proinde nec bonorum poſſeſſionem petere: quãdo ſi plures grados ſint heredum inſtitutorum, per ſingulos obſeruaturum ſe ait prætor id quod de præfiniendo tempore deliberationis edicit: videlicet vt à primo quoque ad ſequentem tranſlata hereditate, quàm primùm inueniat ſucceſſorem, qui poſsit defuncti creditoribus reſpondere, vt ex Marcelli [m] ſcriptis compertum eſt. Si vltimo loco ſubſtitutus itidem tempore ſibi pręſtituto excluſus fuerit, tranſitus à ſcriptis fiat ad ſucceſſores ab inteſtato [n]: quibus deficientibus nec fiſco vacua bona occupante, iuſſu dein prætoris à creditoribus poſsideantur, ac demum etiam curatore ac magiſtro dato diſtrahantur [o]: niſi quis ea ſibi libertatum conſeruandarum gratia, ex conſtitutione D. Marci (præſtita creditoribus idonea de ſolido exſoluendo cautione) addici petierit [p]. Nam & ſi diu incertum ſit ex teſtamento heres extiturus necne ſit (abſente forſitan in longinqua regione inſtituto) cauſa cognita oportere, Vlpianus [q] ait, bona rei ſeruandæ cauſa poſsideri: &, ſi ita res vrgeat vel conditio bonorum (quod ex alio eiuſdem Vlpiani loco [r] quò pertineat intelligimus) hoc etiam concedendum fore, vt vel vnus ex creditoribus; vel etiam extraneus

a l. ſi ſeruus. §. prætor ait. ff. de acq. hered.
b l. neceſſarius. ff. de adquir. hered.
c l. impuberibus. l. et qui ſe. l. quoties pupillus. l. cum hereditate. & duab ſeqq. & l. ſi minor. ff. de acquir. here. l. & l ſi re bonis. C. de iure delib. iunct l. ſi nõ expedierit. §. 1. ff. de reb. auct. iud. poſſ.
d l. pro herede. §. 1. ff. de acquir. hered.
e l. paterfam. in pr. ff. de priui. cred.
f l. 1. in ſi & trib. ſeqq. ff. de iure deliber.
g l. Ariſto. & l. ſeq. ff. de iur. deli.
h l. ait prætor. eod. ti.
i l. ſi quis inſtituatur §. 2. & ſeqq. ff. de hered. inſti. iunct. l. 4. ff. de reb. auct. iud poſſ.
k l. ſi ſeruus. in prin. ff. de reb. auct. iud. poſſ.
l l. quandiu 63. ff. de acquir. hered.

m l. penult. ff. de iur. delib. n l. in plurium. ff. de acq. hered. o d. l. ſi quis inſtituatur. §. item ſi conditioni. ff. de here. inſt. l. ſi bona & l. pro debito. in ſi. C. de bon. auct. iud. poſſ l. 6. §. 1. ff. de priuil. cre. p l. quod Diuo. ff. de manum. teſt. l. 2. 3. & 4. ff. de fideic. libert. l. vlt C. de manum. teſt. & inſt. de eo cui lib. cau. bona addic. q l. ſi diu. quib. ex cau. in poſſ. eat. iunct. l. 1. de curar. bon. dand. & l. creditore. ff. de reb. auct. iud. poſſ. r l. Ariſto. §. vltim. & l. ſeq. ff. de iur. delib. & d. l. creditore. & l. ſi magiſtratus. ff. de priuil. creditor.

curatór conſtituatur (de quo ad prox. ſuperiorem regulam locuti ſumus) adminiſtrandis hereditariis rebus, & verò etiam diſtrahendis (ſi opus erit) ſuperuacuis aut mora perituris. Quod & in legitimis heredibus ſi quis eorum non compareat, obſeruandum itidem non dubito. Ex ſucceſſorio igitur edicto intra annum parentes & liberi, intra centum dies cæteri, debent agnoſcere bonorum poſſeſſionem, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato: ita vt inferioris gradus cognati prioribus ſuccedant elapſo tempore, aut etiam intra id tempus, ſi priores obierint, vel ab iis repudiata fuerit, aut omiſſa bonorum poſſeſſio [a]. Nam (vt ait Vlpianus [b]) ſucceſſorium edictum idcirco propoſitū eſt, ne bona hereditaria vacua ſint, id eſt, ſine domino diutius iacerent, & creditoribus longior mora fieret. Bene igitur prætor putauit præſtituere tempus iis quibus bonorum poſſeſſionem detulit, & dare inter eos ſucceſſionem: vt maturiùs poſsint creditores ſcire, vtrùm habeant cum quo congrediantur, an verò bona vacantia fiſco ſint delata, an potiùs ad bonorum poſſeſsionem (vbi poſſeſſionem bonorum inuerſo verborum ordine potiùs legerem: niſi ſcirem alibi [c] quoque bonorum poſſeſsionem pro poſſeſsione bonorum vſurpari) procedere debeant quaſi ſine ſucceſſore defuncti. Hæc ille: qui & paulo [d] pòſt docet, nōnunquam vrgentibus creditoribus interrogādos eſſe in iure eos qui ex ſucceſſorio edicto veniunt, an ſibi bonorū poſſeſsionem admittant: vt ſi repudiare ſe dicant, ſciant creditores quid ſibi agendum ſit (nimirū vt iuſſu prætoris in poſſeſsionem mittantur hereditariarum rerum ac bonorum [e]) ſi deliberare ſe adhuc heredes dicant, non præcipitentur: ſed moderatum ipſis tempus ad deliberandum præſtituatur [f], quo pendente ſi vnus ex heredibus aditurum ſe neget, interim creditores in poſſeſsionem (partis eius ſcilicet quæ repudiata fuerit) cuſtodiæ cauſa mittantur [g]. Quòd ſi ſe heredes aut ſucceſſores eſſe mentiantur, cùm aut omnino non ſint (putà quòd abſtinuerint vel repudiauerint) aut ex minore parte ſint: ex confeſsione ſua interrogatoria actione creditoribus teneantur, quippe cùm illis contra ſe fides habeatur: interim autem defuncti bona vænire non poſsint: hoc enim membrum ſuperioribus addendum ex aliis Iuriſconſultorum locis didici [h], qui ad titulum de interrogationibus in iure faciendis pertinent. Atq; hoc quidem edicti capite non modò creditoribus hereditariis conſulitur, ſed & defunctis & eorum ſucceſſoribus. Nam illorum quidem intereſt, vt ſucceſſores habeant: intereſt & horum id eſt viuentium, ne præcipitentur quandiu iuſtè deliberant, idq; Vlpianus tradit [i]. Vt ergo edicti effectus omnibus prodeſt: ita caput iſtud ſiue pars edicti de ſucceſsione intra tempus præſtitutum (quod ſcripto heredi ſtatim poſt mortem & ante apertas tabulas eius, cuius de bonis agitur, cedit [k]: ſed & ſucceſſori legitimo, vbi primùm deceſsiſſe illum inaudiit [l]) agnoſcenda vel repudianda: item pars illa edicti altera de interrogationibus in iure faciendis ad omnes pertinet. Ait lex, EFFECTVS. Dicitur ab Impp. alicubi [m] effectus ſucceſsionis, pro re ac emolumento [n]. Inde bonorū

a l. 1. §. ſi intra. & §. largius. & l. 2. ī. de ſucceſſ. ed. & l. 4. ī. de bo. poſſ. facit l. ſi quis heres. ī. de adquir. hered.

b d. l. 1. ſub initium.

c l. ſi minor. ī. de acquir. hered.

d d. l. 1. §. ſanè nonnunquam.

e l. in plurium. § vlt. ī. de acq. hered.

f l. ſi curatores. C. de iure delib.

g l. vnus. §. 1. ī. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.

h l. 1. de ætate. §. 1 § ſi cùm eſſet. & §. ſi interrogatus. & l. ſi filius. l. 3. in pr. & l. vlt. ī. de interrog. in iur. fac. iunct. l. 4. in fi. ī. de reb. auct. iud. poſsid.

i leg. & quia. eo. ti.

k leg. in bonorum ro. ī. de bon. poſſ.

l leg. cùm quidam. eod. tit.

m leg. cùm fratrem. C. de his quib. vt indig.

n l. vnica. verſ. quamuis. ī. ſi pend. appellat. mors inter.

poſſeſſio

poſſeſsio cum re, id eſt cum effectu, vt Vlpianus exponit [a]: cui contrarium eſt bonorum poſſeſsio vel hereditas ſine re. Cùm fratrem (aiunt) tuum veneno peremptum eſſe aſſeueras, vt effectus ſucceſsionis tibi non auferatur, mortem eius vlciſci te neceſſe eſt, &c. quo ex loco quid vetat aliquam huic noſtræ regulæ aptare ſpeciem? Cuius ſucceſſionis effectus omnibus heredibus inſtitutis prodeſt, eius & partes ad omnes pertinent. In partibus ſucceſsionis ſunt onera hereditaria, ſunt præſtationes legatorum, actiones, petitiones, perſecutiones hereditariæ, tam illæ quæ defuncto competebant quàm quibus erat obligatus, aut quibus ſuos heredes ipſe obſtrinxit, qui eius perſonam repræſentant: in has omnes partes ſuccedunt, ſed ita vt pro hereditariis tantummodo portionibus conueniantur ex lege XII. tab. [b] & ipſi familiam inter ſe erciſcant. At omnes profectò perempti teſtatoris mortem vlciſci debent. Itaque ſi quis ex heredibus poſt aditam hereditatem teſtatoris interitum vltus non fuerit, ſucceſsionem obtinere nõ poteſt, vt Impp. in ſ.d. loco tradunt: & Papinianus heredem qui ſciens defuncti vindictam inſuper habuit, fructus omnes reſtituere cogendum, nec probè deſideraturum actionem confuſam reſtitui reſpondit [c]. Certè ſumptus in vlciſcenda morte teſtatoris à coheredibus factos ipſe pro parte ſua debebit agnoſcere, cui effectus etiam ſucceſsionis prodeſt: quemadmodum etſi duo coheredes damnati ſint ſtatuam ponere, & altero ceſſante alter eam fecerit, pars impendiorum ei qui fecit, boni viri arbitratu præſtabitur iudicio familiæ erciſcundæ [d]: vt hæc quoque pars ſucceſſionis ad omnes pertineat, quibus ſucceſsionis effectus ac emolumentum profuit. Eadémque ratione ſi familiæ erciſcundę vel communi diuidundo vel finium regundorum actum ſit, & vnus ex litigatoribus deceſſerit pluribus heredibus relictis, quibus effectus ſucceſſionis prodeſt: adeò pertinet ad omnes id iudicium, quod cum defuncto cœptum fuerat, veluti pars ſucceſſionis: vt ipſum in partes ſcindi non poſsit, ſed aut omnes heredes accipere id debeant, aut dare vnum procuratorem in quem omnium nomine iudicium agatur: id quod Paulus noſter alibi pereleganter ſcribit. Præterea effectus operis dicitur, vt ab Impp. [e] Arcadio & Honorio: & à Plinio Secundo [f] ad Traianum vbi de foſſa quadam ad lacum Nicomedenſium à Rege percuſſa: Eſt enim imperfecta (inquit) hoc quoque dubium intercepto rege mortalitate, an deſperato operis effectu. Cùm autem extructionis publicorum operum (vtpotà theatri, balnei, gymnaſij, baſilicæ, porticus, pontis, & ſimilium de quibus apud eundem Plinium) effectus omnibus ciuibus atque incolis proſit, partes quoque extructionis ipſæ ad omnes pertinebunt: & in his partibus erunt impendia in materiam, calcem, arenam, facta: itémque manupretia artificum, operarum denique collatio: à qua neminem vllo dignitatis priuilegio excuſari & immunem eſſe plurimis conſtitutionibus declaratur [g]. Impendia verò in eam operum extructionem hoc pacto eſſe ordinanda, vt adſcriptio currat pro viribus ſingulorum, & ne plus minúſve poſcatur aliquid, quàm neceſſitas imperauit, ſed par cunctis præbendorum ſumptuum neceſ-

[a] Vlp. in fragment. tit. 23. §. ſi ſeptem. & tit 28. §. fin. adde l. qđ vulgò. in fi. ff. de contra tabul.

[b] l. 2. C. de heredit. action.

[c] l. heredē. 1. de his quib. vt indig.

[d] l. inter. §. vlt. ff. famil. erciſc.

[e] l. omnes 11. C. de oper. public.

[f] libro 10. epiſt. Plin.

[g] l. 2. l. ad portus. & l. omnes de oper. publ. & l. 7. de ſa croſ. eccle. C.

Digitized by Google

ſitas imponatur: eorundem Impp. reſcripto & expreſſis ac diſertis verbis cautum eſt [a]. Similiter, cùm legationis quæ Reipublicæ cauſa ſuſcipitur, effectus municipibus omnibus proſit, impendia quoque & ſumptus ad implendum publicum ſalutandi principis aut prouinciæ præſidis officium facti (qua de re apud ipſum Plinium agitur [b]) ad omnes ciues pertinebunt: cùm ſecundum naturam ſit vt eum onera cuiuſque rei ſequantur qui commoda etiam percipit, quemadmodum eſt abundè à nobis demonſtratum ad l. ſecundum naturam. 10 ff. hoc ti. Sed & cùm effectum operis à Paulo huius noſtræ regulæ auctore alicubi [c] dicatur in partes ſcindi non poſſe: inde huic ipſi regulæ accommodatam facti ſpeciem deſumemus: vt cuius operis conſummatio omnibus proſit, ad liberationem ſcilicet coheredibus ędificare inſulam (putà) vel fabricare nauem alicui damnatis à teſtatore: eius & partes ad omnes coheredes in ſolidum pertineant, hoc eſt ad omnes ſimul, vel vnum eorum quemlibet omnium nomine, vt quæ pars ædificij deficit, ad eam perficiendam omnes teneantur. Singulos enim heredes in ſolidum teneri (cùm operis effectus in partes ſcindi non poſſit) & vt totum peti neceſſe eſt, ita nec diuiſim præſtari poſſe, ipſe reſpondit. Meritò: quandiu enim aliquid ſupereſt, tandiu perfectum opus aut reſtitutum (auctore ipſo alibi [d] Paulo) videri non poteſt: cùm reſtitui opus pro parte non queat (vt idem alio in loco [e] Iuriſconſultus memorat) eiúſque diuiſio corrumpat ſtipulationem [f]. Itaque ſi in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum ſit, vnumquemque heredum in ſolidum teneri ex Impp. reſcripto Vlpianus [g] tradit. Indiuiduum enim videri legatum, quod neque vllum balineum, aut vllum theatrum, aut ſtadium feciſſe intelligatur, qui ei propriam formam (quæ ex conſummatione contingit) non dederit: Ideóque plures heredes in ſolidum teneri, ex Caio [h] intelligimus. Præterea effectus iudicatum ſolui ſtipulationis omnibus heredibus actoris prodeſt: eius igitur ſtipulationis partes ad omnes coheredes eiuſdem actoris pertinent. Partes autem ſiue clauſulæ (nā partes dici conſtat [i]) ſtipulationis illius Iudicatum ſolui, tres ferè ſunt in vnum collatæ: de re iudicata, de re defendenda, & de dolo malo [k]: quā doli clauſulam in aliis quibuſcunque ſtipulationibus ſubiici ſolitam non pertinere ad eas partes ſtipulationis, de quibus nominatim cauetur, Papinianus docet [l]. Cæterùm partes cuiuſque rei in ſtipulationem à defuncto deductę, cuius ſtipulationis effectus rectè dicitur à Iuliano [m] (ſicuti contractus cæteri ad effectum perduci dicuntur à Iaboleno [n]) & omnibus heredibus prodeſt (cùm hereditatem augeat & quod eſt in nominibus) ita ad omnes coheredes pertinent, vel ad omnes dominos quod ab ſeruo communi contractum eſt, vt tamen inter eos poſtea diuidatur ſtipulatio: & ſpecierum quidem ita, vt partes corporum cuique debeantur, generum autem aut operarum, itémque nummorum, olei, frumenti, ac ſimilium quæ communi ſpecie continentur, vt numero fiat inter eos diuiſio, ſecundum id quod Iulianus & alij [o]

tradunt.

a d. l. omnes.
b ad Traianum lib. 10. epiſt. vbi de Byſantiis.
c l. in executione 85. in princ. & verſic. ſecunda. ff. de verbor. oblig.
d l. 2. in pr. ff. de prætor. ſtipul.
e l. 4. §. ſi is qui duplam. ff. de verb. obli.
f l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de verb. obligat.
g l. fideicommiſſ. 11. §. vlt. ff. de legat. 3.
h l. ſi is qui quadringēta. §. quædam. ff. ad leg. Falcid.
i leg. ex ea parte 125. l. de verbor. obligat.
k l. iudicatum ſolui 6. iuncta l. iam tamen. §. in hac l. & l. ex clauſula. & l. nouiſſima. ff. iudic. ſolut.
l leg. doli clauſula 119. ff. de verb. obli.
m leg ſi is qui ducenta. §. vtrū. verſic. animaduertendum. ff. de reb. dub.
n l. 10 omnibus. ff. de oblig. & act. adde Iuſtin. in l. vlt. C. de contrah. cū Sticbus ſtipul.
o l. in ſtipulationibus 54. ff. de verbor. obligat. iunct. l. ſi centum 117. eod. tit. l. 29. ff. de ſolution.

tradunt. Sanè cùm ex cauſa duplæ ſtipulationis aliquid intendimus, venditoris heredes in ſolidum omnes conueniendos eſſe, omnéque debere ſubſiſtere Papinianus [a] docet. Credo, quia cùm venditionis effectus omnibus coheredibus pro hereditaria cuiuſq; parte proſit; eius etiam partes (in quibus eſt defenſio, & ob euictionem obligatio) ad omnes pertinere debeant, ſecundum hanc regulam iuris quam interpretamur: adeò quidem vt quolibet eorum defugiente, cæteris ſubſiſtere nihil proſit, quia in ſolidum defendenda ſit venditio, cuius indiuiſa natura eſt. Sed cùm vno defugiente omnes defugiſſe videantur, ideóque & omnes teneri conſtet: vnicuique tamen præſtatio non in ſolidum, ſed pro parte hereditaria incumbet (eodem Papiniano [b] teſte) pro qua effectus venditionis omnibus profuit. Quod in heredibus dixi, hoc & in legatariis, aut fideicommiſſariis etiam dicendum: vt cuius legati vel fideicommiſſi effectus omnibus proſit, eius & partes ſimul ad omnes (ſi non diſiunctim, tamen per damnationem iis relictum ſit legatum: quo caſu iure antiquo certum eſt [c] ſingulis in ſolidum deberi) pertineant. Finge pluribus aliquod corpus relictum, quod ex diſtantibus conſtat, hoc eſt corpora plura non ſoluta, ſed vni nomini ſubiecta [d]: vtputà gregem, aut quadrigam, veſtem, argentum, ſupellectilem, aut peculium: vnius legati (nam hoc vnum eſſe conſtat [e]) vt effectus ad omnes, ita partes legati (ſinguli, putà, equi ex quadriga, ſingulæ oues ex grege) ad omnes collegatarios pro ſua quemque parte, antequam diuiſio fiat, pertinent: omnéſque ſimul & ſemel, vel eorum nomine vnus ex ipſis fideicommiſſum in ſolidum perſequentur: ſed hic tamen, vt caueat defenſum iri eum qui ſoluit aduerſus cæteros legatarios, aut fideicommiſſarios: qui prout cuiuſq; intereſt, hoc eſt pro parte ſua legatum, vel fideicommiſſum haud dubiè conſequentur actione communi diuidundo, à ſocio qui totum acceperit, vel alioquin actione ex teſtamẽto ab herede. Cæterùm non ei ſemper cui disertè legatum eſt, effectus legati prodeſt, ſed aliis potiùs quorum intereſt, quibus etiam actio legati nomine ex teſtamento competit: ſed hoc ita, ſi non vni tantùm ex pluribus honorem habitum teſtator voluerit, ſed & omnibus illum proſpexiſſe, déque iis ſenſiſſe appareat. Atque hoc quidem caſu, cùm liberationis effectus omnibus proſit: eius liberationis etiam partes ita pro eo quod cuiuſque intereſt, ad omnes pertinebunt, vt eatenus ſingulis actio detur ex teſtamento ad liberationem ea conſequendam: idque plurimis noſtrorum auctorum locis traditum memini [f]. Diximus de ſtipulationis & legati effectu: De ſolutionis & liberationis effectu idem ipſum exiſtimari debet, quod hac regula continetur: vt ſolutionis partes ad omnes pertineant, quibus & ſolutionis effectus prodeſt, vel prodeſſe potuit. Debitoris igitur heredes aut plures correi debendi, qui facta in ſolidum rei quæ debetur ſolutione omnino liberantur, etiam pro iis partibus pro quibus exolutum fuerit debitum, liberationem conſequentur. Quod naturalem intellectum habet: Nam generaliter qui decem debet, partem ſoluendo in partem obligationis liberari, & reliqua

[a] l. ſeq. cum ex cauſa 139. ff. de verbor. obligat.

[b] d. l. cùm ex cauſa. iuncta l. 2. §. vlt. & l. ex clauſula. ff. de prætor. ſtipul.

[c] vide Vlp. in frag. inſtit. tit. 24. de leg. §. optimum. & §. ſi per damnationem.

[d] l. rerum mixtura 30. ff. de vſuca.

[e] l. 1. l. grege. l. peculium. §. 1. ff. de le. 2. 1. ſcire debemus 29. ff. de verbor. oblig. iuncta l. quod dicitur 86. eod. tit.

[f] l. ſi cui 51 §. vlt. & l. ſeq. ff. de legat. 1. l. fideicommiſſa 11. §. plerunque. ff. de leg. 3.

eſt, vti ne bona defuncti poſſideantur, & væneant à creditoribus: ſed cautione de ſolido quod ipſis debetur exoluendo præſtita, vni ex iis qui teſtamento aut codicillis, aut alioqui mortis cauſa, vel etiam inter viuos libertatem acceperunt, aut etiam extraneo id poſtulanti addicantur [a]. Cùm enim effectus proſit iis qui libertatem directam, aut fideicommiſſariam, purè aut ſub conditione (quæ tamen haudquaquam defecerit) acceperunt: vt non modò præſentibus, ſed & abſentibus competat, aut ſua die præſtanda ſit: non inuitis tamen [b]. Et partes igitur conſtitutionis iſtæ ad omnes pertinebunt, vt ipſis non aliàs emolumentum & effectus conſtitutionis proſit, quàm ſi bona defuncti in ea cauſa eſſe cœperint vt vænire debeant: & niſi priùs idoneè creditoribus de ſolido ſoluendo cautum ſit: horum etenim vtrumque ipſa conſtitutione nominatim comprehenſum eſt: quæ ita demum addici bona voluit. Nam alioqui ſi non extent, aut non vrgeant creditores: bonis vacantibus fiſco vindicatis, addictionem illam ceſſare, locúmque conſtitutionem non habere, apertè cautum eſt [c]. Denique pars illa conſtitutionis ad omnes pertinet, vt & directò manumiſſi non Orcini, ſed eius cui addicuntur bona, liberti fiant: ſi hoc ipſe maluerit [d]. Sanè ſi duobus pluribúſve addicta fuerint bona, ex ea conſtitutione quam diximus: quemadmodum & communem rem & communes libertos habent, atque ita communiter omnibus effectus conſtitutionis prodeſt: ita & communiter omnibus creditoribus, aut potiùs vni omnium nomine qui officio iudicis conuenerint, eúmque creauerint, cauebunt de ſolido ſoluendo. Atque ita hæc quoque pars conſtitutionis ad eos quibus addicta ſunt bona, pertinebit: adeò vt ſi ex his vnus aut cauerit, aut exoluerit, eo nomine ſit aduerſus conſortes ac ſocios veluti coheredes acturus familiæ erciſcundæ iudicio: quemadmodum ex Vlpiani [e] reſponſo intelligimus. Ait lex, OMNIBVS PRODEST. Addo, aut prodeſſe poteſt: vt in exemplo quod de mouenda ac perſequenda lite ſubiiciam. Etenim cùm proſit pluribus emolumentum, atque adeò effectus iudicij, hoc eſt victoria vnius [f]: cum non dubitamus à ſociis aut conſortibus eiuſdem litis, & ſportulas & expenſas, & ſi quid aliud inſumpſit de ſuo (vt putà viaticum [c]) damnúve hoc nomine fecit, ab ipſis pro rata operarum emolumenti, aut pro virili parte (ſi forſan inter ipſos ita conuenerit) negotiorum geſtorum [g], aut mandati (ſi hoc interuenerit) contrario ſcilicet iudicio [h], aut etiam communi diuidundo ſi res communis ſit [i], aut actione pro ſocio [k] conſequatur: etiamſi res (ſine dolo tamen aut culpa eius) non proſperè ceſſerit [l]. Nam etſi negotium vtiliter cœptum, effectum non habuerit, actionem nihilominus competere Vlpianus diſertè ſcribit [m]: Vnde vno defendente cauſam communis aquæ, cùm ſententia prædio detur: qui ſumptus neceſſarios ac probabiles in communi lite fecerit, cum negotiorum geſtorum habere actionem Papinianus tradit [n]. Et cùm litis impendia

a §. hoc re ſcripto. & §. pen. inſtit. de eo cui lib. cauſ. bon. ad.
b l. 4. §. illud videamus. ff. de fideic. libert.
c l. quod Diuſ. ff. de manum. teſt. l. 2. in fi l. 4 §. addici. ff. de fideic. libert.
d d. l. 4. §. hi qui ad libertatem. & inſtit. de eo cui libert. cauſ. bona addi. ad finem princ.
e d. l. 4. §. vlt.
f l. ſi heres. ff. famil. erciſc.
g l. cum quæ in pr. ff. de iudic.
h l. liberto. §. vlt. iunct. l. ſed an vltro. in prin. ff. de neg. geſt.
i leg. qui proprio. §. procurator ff. de procu.
k l. 3. l. 4. §. ſicut. l. etſi nõ omnes. §. pen. §. in hoc. §. quæ cùm ita. l. ſi is cum quo.
l l. communis 16. ff. com. diuid.
l l. 1. ff. com. diuid.
m argum. l. fine hereditaria. ff. de neg. geſt. iunct. l. ſucceſſori 13. §. vlt.
n l. ſed an vltro. §. 1. ff. de neg. ges o leg. qui aliena. §. vlt. eod. tit. l. arbor. §. ſi per eundem. ff. com. diuid. iunct. l. ſi communes. ff. de neg. geſt.

bona fide facta, vel ab actoris procuratore, vel rei, debere ei reſtitui æquitas ſuadeat [a]: ſi quis cùm procuratorio nomine condemnatus eſſet, heres domino litis pro parte extiterit: quamuis pro ea parte pro qua heres non eſt, rectè iudicium recuſare plerunque poſſit, quia conueniri non debuit [b]: attamen ſi totum ſoluerit (ſiquidem ei mandatum eſt hoc quoque vt ſoluat) mandati actionem aduerſus coheredes habiturum: ſi non ſit mandatum, negotiorum geſtorum actionem datum iri: idémque eſſe etſi heres procurator non extiterit, & ſoluerit, ab Vlpiano traditur [c]: & ſic accipiendum, vt poſteriore caſu, in ſolidum qui heres non fuit, actionem negotiorum geſtorum habeat, priore autem aduerſus coheredes deducta ſua parte ſcilicet. Sanè impendia in litem bona fide facta, non negotiorum geſtorum actione, ſed mandati (propterea quòd qui procuratorem eum dederat, vt confeſtim ageret procuratori permiſiſſe, & poſtea litem peragere intelligitur [d]) à coheredibus recuperaturus eſt. Sed & familiæ erciſcundæ iudicio ſeruabit à coheredibus, quod ex legato ſupra ſuam portionem ad deiiciendum poſſeſſione legatarium coactus fuerit exoluere [e]. Et partes igitur iſtæ litis ac iudicij ad omnes pertinebunt: vt incommodi quiſque portionem ferat, oneríſque, quemadmodum & commodi habuit aut habiturus fuit: idque ſecundum naturam eſſe ex alia iuris regula [f] iam antè docuimus. Ergo etſi executor à prætore in negotio plurium datus fuerit, datur non ei tantùm qui petiit, ſed & omnibus aduerſus eum actio negotiorum geſtorum [g]: cùm & hæc quoque pars negotij ac litis ad omnes pertineat: quemadmodũ & effectus actionis (ita enim à Paulo huius regulæ auctore alibi [h] nominatur) ac iudicij reíque iudicatæ (per quam ad exitum controuerſia finémque deducitur [i]) omnes contingit, hoc eſt omnibus profuit, aut prodeſſe potuit. Denique cùm in familiæ erciſcundæ iudicio nihil debeat iudex indiuiſum relinquere, curaréq; debeat vt de euictione caueatur his quibus adiudicat [k]: & id iudicium hunc effectum habeat, vt distributis inter coheredes rebus hereditariis à communione ipſi diſcedant (quemadmodum à Paulo [l] noſtro explicatur) quãquam & inter pauciores heredes ex pluribus accipi poſsit [m]: Et partes igitur huius iudicij ſiue arbitrij ad omnes pertinebunt: in quo condemnationes & abſolutiones in omnium perſonas faciendas idem auctor [n] admonet. Itémque cùm ex duobus conſtet hoc iudicium, veluti partibus (vt apud Vlpianum [o] legitur) rebus atque præſtationibus ſcilicet quæ ſunt perſonales actiones: & hæ ad omnes pertinebunt. Adde hanc quoque partem eius arbitrij ad omnes coheredes pertinere, apud quem teſtamenti tabulæ potiſſimum exemplo earum cæteris dato, itémque cautiones hereditariæ deponantur [p]: poſtremò etiam præteriti temporis fructus partem eſſe iudicij, ac in id venire, vt & in finium regundorum, & communi diuidundo [q]. Quibus exemplis nullum (opinione quidem mea) proferri aptius ad hanc regulam poteſt. Atque vt mihi, poſt diuturnam aſsiduámque de huius regulæ germano & vero ſenſu cogitationem, animo tandem ſuccurrerunt: ſic vetuſtiorum ac recentiorum (quotquot ſunt) ſcriptorum nemini veniſſe

in

a l. qui pro prio. §. pen. in fin. ff. de procurat.
b l. Plautius. ff. de procurat.
c l. ſi quis cum procuratorio. in princ. ff. eo. tit.
d leg. qui procuratorem. ff. eod. tit.
e leg. his conſequẽter. §. vlt. ff. fam. erciſc.
f l. ſecundum naturam. ff. hoc tit.
g leg. ait prætor. § ſi executor. ff. de neg. geſt.
h in l. antepen. in fi. ff. de neg. geſt.
i l. vlt. in princ. ff. de procu. l. 16. ff. de re iudic.
k l. heredes §. pen. ff. famil. erciſc.
l l. 1. in pr. eod. tit.
m l. 1. §. pe. eod. tit.
n l. in hoc iudicio. eo. tit.
o l. item Labeo. §. pen. ff. fam. erciſc. facit l. cùm puta eem. & l. ſi ita legatũ eod. tit.
p l. 4. & 5. ff. eod. tit.
q l. pen. ff. fam. erciſc. l. in hac ſub lati. ff. com. diuid.

id mentem, eorum commentarij ſatis comprobant.

Ait lex, EIVS ET PARTES AD OMNES PERTINENT. Huius autem regulæ ratio hæc videtur eſſe: quod cùm cauſa, quæ à toto ſit, eadem & à partibus neceſſariò procedat (ex quibus totum conſiſtit, vel quæ in toto continentur: vt alia regula definitur [a]) effectus latius protendi, quàm cauſa non queat. Meritò quidem iſtud: quoniam (vt ex philoſophia Ariſtotelica didicimus) ſemper cauſam ipſam magis eſſe, quàm id quod ex cauſa oritur, id eſt effectum, conuenit: ἀεὶ γὰρ (inquit Philoſophus [b]) δι' ὃ ὑπάρχει ἕκαστον, ἐκεῖνο μᾶλλον ὑπάρχει· οἷον δι' ὃ φιλοῦμεν, ἐκεῖνο μᾶλλον φίλον. ὥστ' εἴπερ ἴσμεν διὰ τὰ πρῶτα καὶ πιστεύομεν, κἀκεῖνα ἴσμεν τε καὶ πιστεύομεν μᾶλλον, ὅτι δι' ἐκεῖνα καὶ τὰ ὕστερα, *Semper enim illud per quod vnumquodque exiſtit, etiam magis exiſtit: veluti, illud propter quod amamus, magis eſt charum: itaque cum propter primas cauſas ſcimus & fidem adhibemus, illas quoque magis cognoſcimus & magis illis credimus: quoniam per illas ſubſequentia credimus & cognoſcimus.* Retro, ad quos partes non pertinent, iis nec effectus etiam proderit.

a l. in toto 113. ſ. hoc tit.

b libro 1. poſter. analyt. ſub ini.

AD L. CXLIX.

Vlpianus libro ſexageſimoſeptimo ad edictum.

Ex qua perſona quis lucrum capit, eius factum præſtare debet.

De actionibus ex edictis, de operis noui nuntiatione, & aqua pluuia arcenda. Item de inſtitoria, de redhibitoria, & de peculio.

DE hac l. ſcripſimus ad l. x. ſecundum naturam. ſ. Vbi ad interdicta eam pertinere oſtendimus: in quibus tamen id excipiendum omnino eſt, vt quamuis ex defuncti perſona lucrum heres accipiat, in pœnam tamen vtiq; non ſuccedat: niſi poſt litem cum defuncto conteſtatam. Ecce enim, ſi poſt operis noui nuntiationem aliquis, opere antè quàm nuntiatio remitteretur facto, deceſſerit: non debet heres niſi patientiam duntaxat deſtruẽdi operis præſtare aduerſario (vt apud Marcellum [c] eſt) non autem impenſa ſua opus à defuncto factum ipſe tollere. Nam in reſtituendo, hoc eſt demoliendo & in priſtinum ſtatum reponendo huiuſmodi opere, eius qui contra edictum fecit, pœna verſatur: porrò autem in pœnam heres non ſuccedit. Et generaliter pœnalibus quibuſq; actionibus heredem non teneri, ex alia iuris regula [d] ſuperius apertè à nobis demonſtratum fuit. Sanè circa aquæ pluuiæ arcendæ actionem, quemadmodum ſi ipſe aliquod opus feciſſem

c l. penult. ſ. de oper. noui nuntiat.

d l ſicuti pœna 38. ſ.

quo tibi aqua pluuia noceret, tenerer non tantùm vt operis tollendi patientiam tibi præſtarem, ſed & vt impenſa mea id tollerem: ſecus ac ſi alius, qui ad me non pertineret, id opus feciſſet (vbi ſufficeret, vt paterer te tollere) Sic etiam ſi ſeruus meus, aut is cui heres extiti, hoc fecerit: ſeruum quidem noxæ dedere me debere, Vlpianus [a] poſt Celſum ſcribit: quod autem is cui heres ſum fecit, perinde eſſe atque ipſe feciſſem. Cuius reſponſi ratio quidem generalis ex hac regula noſtra peti debet, quæ dictat eius perſonæ factum ex qua lucrum aliquis capit, præſtare ipſum oportere. Quod ſic accipiendũ cenſeo, vt non tamen ſemper eodẽ modo præſtari debeat. Et verò vt, quod de herede diximus, cum & ad impenſas, & ad patientiã teneri: non aliter verum ſit, niſi & defunctus fecerit opus, & ipſe poſſideat: & vt hactenus conueniri viliter, ac rectè poſſit, quatenus ad eum peruenit (quemadmodũ & de interdicto Quod vi aut clam traditur [b], quod ex eadẽ cauſa concedi cõſtat) Præterea vt, ſi eam perſonam in poteſtate habemus ex cuius facto conuenimur, nec defendamus: ea obſeruari oporteat quæ pleniùs exequemur (faciente domino) ad l. inuitus 156. in princip. ✝. hoc ti. Ait lex, LVCRVM CAPIT. vtputà ex filio vel ſeruo inſtitore, negotiis vel mercibus exercẽdis præpoſito. Paulus igitur ſicut commoda ſentimus (Inquit [c]) ex actu præpoſiti inſtitoris, ita & incommoda ſentire debemus. Et ideo qui ſeruum ſiue filium filiámve familias, ſiue ancillam præpoſuit negotiis vel mercibus exercendis: eorum nomine in ſolidũ conuenitur: quaſi dicat, non de in rem verſo aut peculio tenus: tum enim verè ac propriè factum non præſtatur, ſed quando quis ſolidum exigi poteſt & ſoluere compellitur nihilo deducto. Ait lex, EIVS FACTVM PRÆSTARE DEBET. vt in mancipio redhibendo, ſi quid poſt venditionem traditionémque deterius, non emptoris tantùm opera, ſed & familiæ procuratoris ſiue eius factum erit: hoc ædiles vẽditori præſtari volunt [d]: vbi procuratoris appellatione eos Pædius cõtineri ait, qui ex officio pro aliis interueniunt (quales ſunt tutores vel curatores) & eos deniq; quibus adminiſtratio rerum permiſſa eſt: quibus culpam abeſſe præſtare, nõ iniquè dominus cogitur. Sed & familiæ appellatione filios demonſtrari docet: facta enim domeſticorum redhibitoria agentem præſtare voluit, vt Vlpianus [e] admonet. Hæc omnia meritò: cùm ex eiuſmodi perſonis quas enumerauimus, emptor lucrũ capere ſoleat. Qua etiam ratione, ſi ſeruus ſit vel filiusfamil. qui vẽdidit, ad mancipium redhibendum in dominum vel patrem actio ædilitia de peculio cõpetit. Quamuis enim ædilitiæ actiones quodãmodo pœnales videantur: tamen quoniam ex contractu veniunt, dicendũ eſt eorum quoque nomine qui in aliena poteſtate ſunt competere, idq; idem Vlpianus ſcribit [f]. Porrò quòd dictum eſt ab emptore factum præſtari debere domeſticorum: id in aliis cauſis non vltra extẽditur, quàm vt ſi æſtimationem litis præſtare nolit, poſſit quis vel ſeruũ dedere noxæ ex delictis priuatis: vel peculio cedere, atque ipſo ſeruo: aut eum indefenſum relinquere: qua de re plenius ſuo loco [g] paulò pòſt differetur. In hoc autem edicto ædilitio eò ſpectat, vt omnimodo præſtare cogatur

dominus

a l. ſi tertius 6. §. vl. ✝. de aqu. & aq. pluu. arc. iuncto l. nam etſi. ✝. quod vi aut clam.

b l. ſemper hoc interdictum. & l. competi. §. vlt. ✝. quod vi aut clam.

c lib. 2 ſenten. tit. 8. de inſtitor.

d leg. 1. ſub initium. in verſic. ſi quid. ✝. de ædil. edict.

e l. quòd ſi nolit 31. §. quod in procuratore ✝., de ædil. edict.

f leg. cùm autem. §. ſi ſeruus ſit. ✝. de ædil. edict.

g ad l. inuitus 156. ✝. hoc tit.

dominus (qui redhibere vult mancipium) facta domeſticorum, eóſque culpa abeſſe. At ſi non abſint, litis æſtimationē eo nomine ſufferre debeat, ob id quòd deterius id factum nō fuiſſe, venditoris intereſt: nō minus ex eorum, quàm ex ſua culpa. Hoc autem eſt, quod poſt relatam Pædij opinionem (qua iniquitatis quodammodo notatur ædilitium edictum) non itidem probatam, vt aſſolet, Vlpianus [a] profert ſic ferè: Sed notandum eſt (inquit) quòd non permittitur emptori ex huiuſmodi cauſis (hoc eſt ex corporis aut animi vitiis, quæ is qui redhibetur, in emptoris familia contraxit) noxæ dedere ſeruum ſuum. Etenim factum ſeruorum ſuorum, itémque procuratoris pręſtat, ex edicto ſcilicet. vbi apud Vlpianum *etenim* pro *nec enim* repoſui ex iis quæ antè diximus: & vt optimo Iuriſconſulto ſecum, & cum ipſis edicti ædilitij verbis conueniret. Quod alibi pleniùs exponere (cùm erit commodum) decreui: nunc mendum indicaſſe ſatis habeo: illud non ignorans frequenter vſuuenire, horum articulorum (ET NEC) licet inuicem omnino diſcrepantium, vt alterius locum alter librariorum, notas ſecus ac oporteat accipientium, errore occupet: quem doctor meus Iac. Cuiacius variis inoleuiſſe librorum noſtrorum locis luculenter edocuit [b].

[a] l. ædiles 25. ſub initium in verſic. ſed notandum. ff. de ædil. edict.

[b] lib. 5. ſenten. Pauli tit. 9. & ad l. 4. ff. de vſurp. & vſucap.

AD L. CL.

Vlpianus libro ſexageſimooctauo ad edictum.

Parem eſſe conditionem oportet eius qui quid poſſideat vel habeat, atque eius cuius dolo malo factum ſit, quominus poſſideret vel haberet.

Dolus pro poſſeſſione.

DE hac lege 150. diximus ad l. qui dolo 131. ff. Sic autem accipienda eſt, quaſi hoc ordine verba exſcripta forent, Parem eſſe conditionem oportet eius cuius dolo malo factum ſit, quo minus poſſideret, vel haberet, atque eius qui quid poſſideat, vel habeat. Comparatur enim poſſeſſori, non poſſeſſor per quem ſtetit quominus poſſideret: vt eo loco demonſtratum eſt exemplis compluribus. Et hoc eſt quod dicitur pro poſſeſſione dolum eſſe: non item pro dolo poſſeſſionem. Igitur Vlpianus noſter hoc loco artificioſum verborum ordinem naturali prætulit: quod & aliis Iuris auctoribus & Senecæ ipſi ſæpius placuiſſe, dum elegantiam ſermonis conſectantur, oſtendimus lib. 1. Semeſtrium noſtrorum cap. 23.

AD L. CLI.

Paulus libro ſexageſimoquarto ad edictum.

Nemo damnum facit, niſi qui id fecit, quod facere ius non habet.

Dare, facere, damnum, furtum, flagitium, infamiam.

DE hac lege ſcripſimus ad l. nullus videtur LV. ſ. Ait lex, NEMO DAMNVM FACIT. Noſtri auctores damnum dare [a], facere [b], committere [c], pro eodem ponunt. Vt nonnunquam inferre ſignificent, non pati: & vice verſa, furtum non modò facere, ſed & dare [d]. Cicero quoque lucrum vel damnum alicui facere pro inferre dixit, vt infamiam quoque ac flagitium. Nam libro 4. de Republ. [e] Noſtræ contrà XII. tabulæ, cùm perpaucas res capite ſanxiſſent, in his hanc quoque ſanciendam putauerunt, ſi quis actitauiſſet ſiue carmen condidiſſet, quod infamiam faceret flagitiúmve alteri. Præterea libro 3. de Republ. illo in loco: qui cùm apud Lactantium [f] extet ab vno verbo mendoſus, ideo ſubiicietur à me, vt priſtino nitori vindicari poſsit. Deinde ſi reperiat hominem (inquit) qui aurum pro aurichalcho, aut argentum pro plumbo vendat per errorem, atque id vendere neceſſitas cogat, vtrũ ſi diſſimulabit & emet paruo, an potiùs indicabit? ſi indicabit (hæc enim ex vetuſtis libris, quib. Mich. Thomaſius Scholiaſtes Lactantij vſus eſt, reponenda cenſeo) iuſtus vtiq; dicetur, quia non fefellit: ſed idem ſtultus qui alteri fecerit lucrum, ſibi damnum: ſed facilè de damno eſt. Hactenus ille: apud quem & ineruditiſſimi Sigonij collectaneis fragmentorum Ciceronis, & in illo etiam Lactantij codice, qui eſt à Plantino nuper cum Thomaſij notis atque caſtigationibus haud pœnitendis editus, antea legebatur, & perperam (niſi valde fallor) Atque id emere neceſſitas cogat: cuiuſmodi errores in veterum libris paſſim legentibus occurrunt, & in Semeſtrium libris identidem à nobis indicantur.

a l. 169. ſ. hoc tit. l. 4. ſ. pen. ſ. vi bon. rapt. l. 30. ſ. vlt. ſ. ad l. Aquil.
b l. 30. ſ. vl. ſ. ad l. Aquil. l. 7. ſ. eſt & alia ſ. quod vi aut clam.
c l. 17. ſ. fam. ercisc.
d l. redhibere. ſ. 1. ſ. de ædil. edict.
e apud Auguſtinum cap. 9. lib. 2. de ciuit. Dei.
f lib. 5. cap. 15. & in epi. cap. 1. ex quo Sigonius in collectan.

AD L. CLII.

Vlpianus libro ſexageſimonono ad edictum.

Hoc iure vtimur, vt quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in vis priuatæ crimen incidat.

De vi publica. De vi priuata.

CREDO

CREDO hanc eſſe mentem Vlpiani, vt cùm quid vi factum eſt, non modò per interdictum, vnde vi & de vi armata, vel quod vi aut clam priuato iudicio, ex quo infamia non ſequitur, ſed & publico atque criminali ex lege Iulia de vi publica & priuata coerceri poſſit, quod & alibi oſtenditur [a]: qua de re pleniùs dicetur infrà ſuo loco [b], cùm de pœnalibus cauſis tractabitur. Ait lex, HOC IVRE VTIMVR VT QVICQVID, &c. Quia igitur quicquid per vim admittitur, in crimen publicum vis priuatæ vel publicæ incidit, eò fit vti de vi agi ſine inſcriptione accuſatoris non queat. Quamobrē Impp. cùm aiunt, Momentariæ poſſeſſionis interdictum mox audiri mereri, interdum etiam ſine inſcriptione adiiciunt eam rationem, quia id interdictum non ſemper ad vim publicam pertinet vel priuatam [c]. Ait lex, VIS PVBLICÆ. Hæc eſt quæ vis armata etiam dicitur in libris noſtris, & vis hominibus armatis à M. Tullio. Imò verò quædam eſt ſine armis publica [d]. Ait lex, AVT IN VIS PRIVATÆ, cùm ſcilicet arma non adhibentur. Si quis enim aliquem deiecerit ex agro ſuo hominibus congregatis ſine armis, vis priuatæ poſtulari poterit, auctore Vlpiano eodem in libro 69. ad edictum [e]. Bene autem Iuriſconſul. addidit *ſine armis*: etenim vis priuata non fit cum armis, ſed publica. Neque verum eſſe arbitror quod ab Iſidoro traditur [f], vim priuatam eſſe ſi quiſquam ante iudicium armatis hominibus quemquam à ſuo deiecerit, vel expugnauerit: nam hæc vis eſt publica [g]. Ne quid autem per vim admittatur, & legibus Iuliis publicorum & priuatorū proſpicitur, nec non & conſtitutionibus principum, vt eodem libro continetur [h]. Sequitur in §. 1.

a l. ſi præſes. l. de pœnis. l. ſi de poſſeſſione C. vnde vi.
b ad l. factum 155. §. vlt. ff. hoc tit.
c l. momentariæ. Cod. vnde vi.
d l. 7. l. 8. l. qui dolo. l. vlt. ff. ad l. Iul. de vi pub.
e l. 5. ff. ad l. Iul. de vi publ.
f lib. 5. Etymol. c. 26.
g l. 3. §. vlt ff. ad l. Iul. de vi publ.
h l. 1. §. ne quid autē. ff vnde vi & de vi arm.

---

§. Deiicit & qui mandat. In maleficio ratihabitio mandato comparatur.

Ad edictum Vnde vi, & de mandato in delictis, quo alienæ ſubditus poteſtati ratione optima excuſatur.

VLPIANVS lib. 69. ad edictum, ex quo hęc tota noſtra regula ſumpta eſt, illud edictum prætoris interpretatus eſt, quod eſt de interdicto, vnde vi & de vi armata, vbi prætor, *Vnde tu illum*, inquit, *deiecisti, aut familia tua deiecit*, &c. Quæritur quis deieciſſe videatur. Vlpianus noſter eodem libro, non (vt vulgò mendosè legitur) 59. ad edictum ait, lege Iulia de vi publica eum teneri, non tantùm qui hominibus armatis poſſeſſorem domo, agróve ſuo, vel naui ſua deiecerit, expugnauerit: ſed & qui, vt id fieret, homines accommodauerit [i]. Idē hoc loco ait, eum etiam deieciſſe qui mandat: quod multò fuſiùs & apertiùs ab eodem auctore in eodem libro [k] declaratur. Ait enim deieciſſe eum etiam videri qui mandauerit, vel iuſſerit vt aliquis deiiceretur:

i l. 3. §. vlt. & l. 4. ff. ad leg. Iul. de vi publ.
k l. 1. §. deieciſſe. in prin. & ver. cęterum. ff. vnde vi & de vi arm.

parui enim referre viſum eſſe ſuis manibus, an verò per alium aliquis deiiciat. Quamobrem eum etiam videri deiecìſſe, cuius procurator aut familia ex ipſius voluntate deiecerit, nec diſtinguimus, voluntas hæc præceſſerit, an etiam fuerit ſubſecuta, nam(vt conſequenter hac regula continetur)in maleficio ratihabitio mandato comparatur. Itaque ſi quod falſus procurator, eum quo tantum alioqui deberet inter diei, alium deiecit, ratum habuero, videor deieciſſe: atque adeò interdicto teneor: cùm ex Caſſij & Sabini ſententia rectiùs dicatur, in maleficio ratihabitionem mandato comparari, vt idem Vlpianus eodem in libro ſignificat [a]. Quod adeò verum eſt, vt cùm procurator armatus venerit, & ipſe dominus armis deieciſſe videatur, non tantùm ſi ei mãdauerit, ſed & (auctore Iuliano) ſi ratum habuerit. Itémque vt cùm familia ſine domino armata venerit, videatur veniſſe dominus, ſi vel iuſſerit, vel ratum habuerit: quæ omnia traduntur ab eod. Vlp. eod. in lib. 69. ad edictum [b].

Ait lex noſtra, DEIICIT ET QVI MANDAT. Simile eſt quod dicitur edicti clauſula, Ne quis eum qui in ius vocatus eſt vi eximat, néve faciat dolo malo quo magis eximeretur teneri, ſi per alium quis exemerit, ſiue præſens fuerit, ſiue abſens [c]: quod geſſiſſe eum videri qui gerendum alicui mandauerit, atque adeò qui per alium geſſerit [d], eum damnum dediſſe qui dare iuſſerit [e]. Quod adeò verum eſt, vt ſi ſeruus communis, id eſt meus & tuus, ſeruum meum occiderit voluntate tua, legi Aquiliæ quaſi feceris, locus ſit aduerſus te, tuo, non noxali nomine [f]. Sanè Iabolenus ait, ſi liber homo iuſſu alterius damnum dederit iniuria, cum eo qui iuſſit, legis Aquiliæ actionem eſſe [g], ac multò magis in ſeruo idem obtinebit. Denique Vlpianus auctor eſt, quoties ſciente domino ſeruus vulnerauerit, vel occiderit, dubium nõ eſſe quin Aquiliâ ſuo nomine dominus teneatur [h]: & ſanè ſi ſeruus ſciẽte domino occidit, in ſolidũ dominum obligat, ideo quia ipſe dominus videtur occidiſſe [i]. Quòd ſi tum iuſſerit aliquis cùm adhuc dominus non eſſet, non ideo magis in ſolidum tenebitur, quòd poſtea ſerui dominium adeptus fuerit [k]: quia tum cogi ſeruus vt pareret non potuit, cùm delictum admiſſum eſt: alioquin contrà diceremus. Etenim is quoque intelligitur iniuriam & contumeliam feciſſe, qui curauerit vt fieret [l]. Is qui corrumpi mandauerit, perinde tenetur atque ſi corrupiſſet [m]: is qui iuſſerit ſubiici, ſupprimi, deleri teſtamentum ſciens dolo malo, faciendúmque curauerit, perinde pœna legis Corneliæ coercetur, atque ſi ſubieciſſet ipſe, ſuppreſſiſſet, aut deleuiſſet, auctore Paulo libro 4. ſent. tit. de lege Cornelia [n]. Tenetur is qui mandauerit vi aut clam opus fieri, perinde atque ſi ipſe feciſſet [o]. Is cuius mandatu alter prohibitus fuerit quo minùs vice cautionis damni infecti in poſſeſſionem veniret, perinde atque ſi ipſe prohibuiſſet [p]. Ait lex, ET QVI. Vult dicere non modò illum qui vim ipſe fecerit, ſed eum qui mandauerit, vt quis deiiceretur, videri atque intelligi deieciſſe. At ſecundum Ariſtotelem [q], dominus qui ſeruo mandat vt deiiciat, propriè deiicit: ab ipſo eſt enim actionis principium. Seruus autem (quia non

tam

a l. 1. §. cum autem. ff. vnde vi & de vi arm.
b l. 3 §. cùm procurator ff. vnde vi & de vi ar.
c l. ſed exi mendi. §. vlt. & l ſeq. ff. ne quis eum qui in ius vocat.
d l. ita autem. §. geſſiſſe. ff. de adm. tut.
e l. is damnum 169. ff. hoc tit.
f l. ſi ſeru. § 1. ff. ad leg. Aquil.
g l. liber homo. in princ ff. ad leg. Aquil.
h l. in lege. §. 1. ff. ad leg. Aquil.
i l. 2. in princ. ff. de noxal. act.
k l. 4. §. ſi extraneus. ff. ad leg. Aquil.
l l. non ſolum. in pr. & §. Proculus. ff. de iniur.
m l. ſi quis id quod. §. pen. ff. de iuriſd omn. iud.
n l. 2. ff. de falſis.
o l. ſi ego. ff. quod vi aut clam. l. § colonus. in fin. ff. de aqu. & aqu. plu. arc.
p l. damni 13. § ſi mandatu. ff. de damno inf.
q li. 5. eth. ad Nicom.

tam volens facit, quàm quòd parere neceſſe habeat) non propriè, ac ſimpliciter: ſed quando facere multis modis dicitur, quodammodo & ipſe ſeruus cui dominus imperat, vt manus hominis, vt & inanima interficere, aut aliud quidpiam facere dicuntur. Quæ tamen omnia ſecundum philoſophum, etiam ſi res iniuſtas faciant, iniuriam tamen haudquaquam faciunt. ὐ γὰρ ᾧ τὸ ἄδικον ὑπάρχει, ἀδικεῖ, ἀλλ' ᾧ τὸ ἑκόντα τῦτο ποιεῖν. τῦτο δ' ὅθεν ἡ ἀρχὴ τῆς πράξεως, ἥ ἐστιν ἐν τῷ διανέμοντι, ἀλλ' ὐκ ἐν τῷ λαμβάνοντι. ἔτι εἰ πολλαχῶς τὸ ποιεῖν λέγεται, καὶ ἔστιν ὡς τὰ ἄψυχα κτείνειν· καὶ ἡ χεὶρ καὶ ὁ οἰκέτης ἐπιτάξαντος, ὐκ ἀδικεῖ μὲν, ποιεῖ δὲ τὰ ἄδικα, *Non enim etſi iniuſtam rem aliquis admittit, etiam iniuria afficit: ſed is demum qui hoc volens facit. Hic autem ille eſt, vnde initium actionis: in eo qui afficit, non in eo qui accipit vel afficitur. Praterea facere, dicitur multis modis: ſicut quum bruta interficiunt, & quum manus & ſeruus iuſſus, faciunt quidem res iniuſtas, non tamen faciunt iniuriam.* Atque hoc pertinet, quod altera iuris regula continetur: Ignoſci ſeruis qui dominis obtemperauerint, in iis quæ ſcelus nõ habent: item quod alia dictat, ſic ferè, Is damnum dat qui iubet dare: eius verò nulla culpa eſt, cui parere neceſſe ſit: quas regulas ſuis [a] exponemus locis: & cum illa interim copulari atque coniungi poſſe admonemus, qua velle non credi traditur [b], eum qui obſequitur imperio patris vel domini. Hæc enim veluti rationis loco illis commodè adiungitur. Ait lex, IN MALEFICIO, itémque in contractibus, vt oſtendi ad l. ſemper qui non 60. ſ. præterquam in perpaucis caſibus, qui notantur ab interpretibus ad l. vlt. C. ad Maced. & l. quid ergo. ſ. de iis qui not. infam. Ait lex, MANDATO COMPARATVR. Atque adeò ipſius criminis admiſſo & maleficio quod approbatur. Sunt enim hęc ſimilia, ſi Quintiliano [c] credimus, Proximos exiſtimo eſſe (inquit) eos transfugis, à quibus transfugæ recipiantur. Hoc natura ſimile eſt, facere ſcelus, & probare. Igitur non grauiùs fures, quàm eorum receptatores puniri iura voluerunt [d].

a ad l. ad ea 157. & l. is damnum 169. ſ.
b l. velle 4. ſ. hoc tit.
c declam. 255. transfugæ excludendi.
d l. 1. ſ. de receptatos.

§. In contractibus, quibus doli præſtatio vel bona fides ineſt, heres in ſolidum tenetur.

DE hoc §. vlt. dictum eſt ad l. ſicuti pœna 38. ſ. Ait, IN SOLIDVM, quaſi dicat non modò in id quod ad eũ peruenit, ſed & pro ea parte pro qua heres eſt [e]. Sed & ſi pro parte heres ſit, totius tamen rei reſtituẽdæ facultatem habeat, in ſolidum tenebitur [f]. TENETVR, ex dolo eius cui ſucceſſit [g].

e vt eſt in l. ad ea. ſ. vlt.] hoc ti.
f l. 1. ſ. heres. ſ. com.
g d. l. ad ea. infrà.

AD L. CLIII.

Paulus libro ſexageſimoquinto ad edictum.

Ferè quibuſcunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur, cum quibus modis adquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus. Vt igitur nulla poſſeſſio adquiri, niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua vtrumque in contrarium actum.

De hac l.153. diximus ad l. nihil tam naturale 35. ꝟ. Sed ait lex, NISI ANIMO ET CORPORE. Animo ſcilicet noſtro, Corpore noſtro vel alieno. Cæterùm corpore alieno ſcientes tantùm acquirimus: Ignorantes non vtique, niſi per ſeruum, aut filiumfam. peculiariter [a]. Bene autem addit, ET CORPORE: nam vt ſolo animo ſine corpore non acquiritur poſſeſſio [b], ita ſolo corpore ſine animo nõ adquiritur. Ait lex, ITA NVLLA AMITTITVR. Hoc eò pertinet, vt intelligamus ſolo corpore non amitti poſſeſſionem, ſed ſolo potiùs animo retineri ſine corpore [c].

a l. q. meo. l. generaliter. l. q bona. l. ſi id quod § 1. l. cõmunis l. peregre § quæſitum. ꝟ. de adq. poſſ.
b l. 41. ꝟ. de adq. poſſ.
c l. ſi id quod. § 1. & vlt. & l. ſi is q ꝟ. de adq. poſſ.

AD L. CLIIII.

Vlpianus libro ſeptuageſimo ad edictum.

Cùm par delictum eſt duorum, ſemper oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa: ſicut fit cùm de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, AVT SI REI QVOQVE IN EA RE DOLO ACTVM SIT.

Dolus dolo, delictum delicto penſatur, ideóque ceſſat actio, exceptio datur. De contrarijs exceptionum ac replicationum formulis. Purum & ſub exceptione vel ſub conditione opponuntur.

VLPIANVS lib. 70. ad edictum ita definit, cùm par eſt delictum duorum, ſemper, inquit, oneratur petitor, & melior habetur poſſeſſoris cauſa; ſicut fit cùm de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, AVT SI REI QVOQVE IN EA RE DOLO ACTVM SIT, hac l. quippe quia dolus cum dolo compenſandus eſt [d]. Vnde ſi duo dolo malo fecerint, inuicem eos de dolo non agere Martianus libro 2. regul. ait [e]: cuius rei ratio naturalis eſt. nam vt Poſthumius Coſ. apud Zonaram [f] ait, οἱ ἀπατήσαντες εἰ ἀντιπατηθεῖεν, οὐκ ἂν δύναιντο δικαίως ἐγκαλεῖν τοῖς ἀντιπατήσασι, *qui deceperunt, ſi viciſſim decipiantur, non poſſunt iure accuſare eos à quibus eodem modo afficiuntur.* Meritò igitur dicimus, quando iudicio ex

d vt in ſpecie l. vlt. § pen. ꝟ. de eo per quē fact. er.
e l. ſi duo. ꝟ. de dolo.
f tomo 2. annal.

bonæ

bonæ fidei contractibus dolus vindicatur (vt eſt apud M. Tullium) ſi domum, cùm emeretur, & venditor & emptor combuſtam ignorarent, vel ex toto, vel ex maiore parte, quamuis area maneret, nihil actum eſſe: neque ad perficiendam emptionem, & ſoluendum pretiũ emptorem cogi: quin & ex pretio ſi quid depenſum ſit, hoc repeti[a]. Quòd ſi vterque ſciebat & venditor, & emptor, domum eſſe totam combuſtam vel ex parte (maiore ſcilicet) nihil itidem actum eſſe: dolo inter vtramque partem compenſando, & iudicium (ſic enim apud Paulum[b] ex clariſſ. Curacij[c] caſtigatione legimus) quod ex bona fide deſcendit, dolo ex vtraque parte veniente, ſtare non concedente. Qua ratione autem qui ipſe dolum admiſit, de dolo non agit, eadem aduerſus exceptionem doli non replicat de dolo, vt hîc traditur: & exceptio doli poſſeſſori, cuius in pari cauſa potior eſſe debet conditio[d], proderit. Similiter exiſtimandum cùm perſona quæ in ius vocari non potuit, exempta eſt, non eſſe locum edicto, ne quis eum qui in ius voc. eſt, vi exim. Cùm enim vterque contra edictum faciat, & libertus qui patronum vocat, & is qui patronum vi eximit, deteriore tamen loco (vt Paulus inquit) libertus eſt, qui in pari cauſa & ſimili delicto petitoris partes ſuſtinet[e]: quippe cùm paria delicta mutua penſatione diſſoluantur[f]. Quamobrem etiam ceſſat interdictum. Ne quid in loco publico, inter eos qui illicitè in publico loco ædificauerint[g], & ei cum quo actum eſt Quod vi aut clam, profutura eſt exceptio Quod vi aut clam[h]. Ei autem cui exceptio doli nocet, non eſt profutura doli replicatio. Marcellus enim (auctore Vlpiano) ait, aduerſus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione eſt: ait enim, iniquum eſſe communem malitiam petitori quidem præmio eſſe, ei verò cum quo agatur, pœnæ eſſe, cùm longè æquius ſit ex eo quod per fidè geſtum eſt, actorem nihil conſequi[i]: & hoc nimirum eſt quod Vlpianus voluit in hac l. quam ita Græci exponunt, ἐν δὲ τῷ pr. κε. ἐν ἴσῳ ἁμαρτήματι χείρων ἐστὶν ἡ αἵρεσις τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ὁ νεμόμενος κρείττων ἐστί. vbi ſcholiaſtes Græcus notat, θεμάτιον ἐπὶ κλοπῆς, ὅτι δύο κλεψάντων, ὁ μὲν νέμεται τὸ κλαπὲν, ὁ δὲ ἐνάγει μοῖραν ἐπιζητῶν. *In pari delicto deterior eſt actoris ſiue petitoris conditio: & qui poßidet potior eſt, facti ſpecies in furto: veluti duo furati ſunt, alter poßidet furtum, alter verò partem habere quærens, accuſat.* Ait igitur ex duobus furibus ſi alter poſſideat, alter agat, & partem petat, illum in toto melioris eſſe conditionis. Et rectè. Cui ſimile eſt quod ex pluribus tutoribus qui ſimul adminiſtrarunt (cùm inter eos qui ſoluendo ſunt diuidatur actio, ſed prout quiſque ſoluendo eſt, conueniri poſſit) quanquam ſi fortè quis ex facto alterius tutoris condemnatus præſtitit, vel ex communi geſtu, nec ei mandatæ ſunt actiones, conſtitutum ſit vtilem actionem tutori aduerſus contutorem dandam: Attamen ſi ex dolo communi conuentus præſtiterit tutor, neque ei mandandæ ſint actiones, nec vtilis actio competat: quia (vt inquit I.C.[k]) proprij delicti pœnam ſubit: quæ res indignum eum fecit, vt à cæteris quid doli participibus conſequeretur. Nec enim vlla ſocietas eſt maleficiorum, vel

a l. domũ. in princ. ſ. de cõtrah. empt.
b d l. domum. ſ. cl.
c in commentad l. ſi duo. ſ. de dolo.
d l. in pari 128. ſ. hoc noſtro tit.
e leg. 1. §. vlt. & l. 2. ſ. ne quis cũ qui in ius voc. vi exim.
f l. viro. ſ. ſolut. matrimon.
g l. 2. § idẽ ait. ſ. ne quid in loco publ.
h in ſpecie l. ſi alius. §. bellıſſimè. ſ. quod vi aut clam.
i l. apud. §. Marcellus. ſ. de doli excep.
k l 1. §. nũc tractemus. & §. planè. ſ. de tut. & rat. diſtr.

iuſta communicatio damni ex maleficio. Quod autem in dolo ac delicto demonſtrauimus, idem & in culpa obtinere verum eſt. Ecce enim ſi communis paries æqualiter vtriuſque ſocij oneribus preſſus vitium fecerit, ac deciderit: rectiſſimè Sabinum ſcripſiſſe Vlpianus [a] refert; parem (ſic malo vt in vulgatis quàm vt Florentini habent *parietem*) vtriuſque cauſam eſſe. Sed ſi (vbi potiùs legerim *ſed etſi*) alter plures, vel pretioſiores res amiſerit: melius eſt dicere, quia ambo onera impoſuerunt, neutri aduerſus alterum competere actionem. Præterea ſi quis vitioſis ædibus ceſſerit, quarum nomine damni infecti cauere noluit, & integras retinuerit: parum probè cautionem damni infecti exigit ab eo qui vitioſas ædes poſſidere cœpit: cùm earum ipſe poſſeſſionem ideo amiſerit, quia damni infecti cauere ſuperſederit: vt ex Iuliani ſententia Vlpianus [b] refert. Qua in ſpecie facti, cùm par vtriuſque culpa ſit cauere nolentis de earumdem ædium vitio: is qui agit, aut ſatiſdari ſibi deſiderat, deteriore conditione eſt, quàm is qui ideo poſſidet quòd ſibi poſtulanti alter id prior denegaſſet. In omnibus denique cauſis poſſeſſoris magnum eſſe commodum, onus verò petitoris, iam antea demonſtratum eſt duobus locis [c]. Ait lex, CVM PAR DELICTVM. Vt cùm turpitudo ex vtraque parte vertatur, eum qui condicit onerari, & fruſtra eſſe oſtendimus ad l. Nemo prædo 126. §. vlt. ff. hoc tit. quod ad hanc regulam potiùs, quàm ad illam alteram pertinet. Ait lex, AVT SI. Hæc eſt Replicationum formula, quæ vt exceptionum quoque concipitur plerunque his verbis, *niſi*, vel *ſi non*, vel *extra quàm ſi*: quemadmodum ille Iuriſconſultorum flos Cuiacius in obſeruation. [d] addocet. Vel potiùs, vt illæ ſunt exceptionum negatiuo modo conceptæ formulæ, aut certè, quæ in eum reſolui debeant: cùm excludendæ actionis cauſa ſint additæ: ſic iſta formula AVT SI replicationum propria eſt: quæ cùm adſtruendæ actionis gratia, quò magis locum habeat, adijciantur, ideo verum eſt (niſi valde fallor) affirmatiuè concipi oportere formulam, aut ſaltem ſic explicari, vt in affirmatiuam reſoluatur: quod non eſſe inſolitum philoſophorum diſcipuli ſciunt. Duplicationes, eodem quo exceptiones modo: Triplicationes ad replicationum ſimilitudinem olim concipi ſolitas arbitramur. Et his quidem omnibus ſecundum id, quod intellectis partium allegationibus in cauſæ coniectione (de qua ſuo loco [e] diximus) propoſitis æquum bonúmque videbitur, iudicem qui cognoſceret ac pronuntiaret, antiquitus addi à prætore ſolitum exiſtimamus. Ac de replicationibus quidem, per AVT SI affirmatiuè (vt & hac regula noſtra) enuntiatis, exempla & aliunde ſuppetunt: vt l. itaque. ff. de procurat. vbi iuxta Pandectas Florentinas ſic legendum eſt, Actorem ita debere replicare placet, Aut ſi mihi mandatum eſt vt à te peterem (vulgò legitur *ſi non mihi mandatum ſit*: ſed perperam) & in l. vlt. §. item ſi mulier. ff. ad Velleia. Exceptio quidem (vt ait Pomponius) opponitur ei de re empta & tradita: ſed replicabitur à muliere, Aut ſi ea (ſic Florentini libri, cùm in alijs malè *ac ſi legatur* habent) venditio contra S. C. facta ſit. Sanè apud Iulianum l. conſilio. §. 1. ff. de

curat.

[a] l. ex damni 40. §. 1. ff. de damn. infect.

[b] l. qui bona 13. §. ſi quis quia. ff. eod. tit.

[c] ad l. nemo prædo. 126. §. vlt. & l. in pari 128. ff. hoc tit.

[d] lib. 5. cap. 34.

[e] ad l. 1. ff. hoc tit.

curat. fur. vbi ſi heredes dementis eaſdem res vendicent quas curator alienauit, & exceptio opponetur ſi non curator vendiderit, replicationem dari debere ait: Adiicitur in vulgaribus *ſi non ſatiſdatione*, in Florentinis *aut ſi ſatiſdatione*, ſine abnutiuo articulo: ſed legendum omnino, *aut ſi non ſatiſdatione interpoſita ſecundum decretum*, *vendiderit*: quod perinde accipiendum, quaſi ſcriptum ſit, *aut ſi ſine ſatiſdatione contra decretum vendiderit*, quo caſu affirmatiuam eſſe replicationis formulam, nemo negauerit. Sed & paulò pòſt in ſequ. §. vbi vulgares libri ſic habent, *heredibus replicatio danda erit, ſi non is qui egit ſatiſdederat*: cùm in Florentinis legatur, *aut ſi is qui egit ſatiſdederat*, reponendum eſt *aut ſi is qui egit, non ſatiſdederat*: idque perinde accipiendum & exponendum, tanquam ſi dixiſſet Iuriſc. Aut ſi ſine ſatiſdatione egerat: curator ſcilicet, qui exceptionem de re ſecundum ſe aduerſus remotum iudicata, heredibus dementis negotiorum geſtorum agentibus opponebat. Quod autem exiſtimant nonnulli exceptiones affirmatè etiam proponi ſolitas, in eo lapſos eſſe iudico: nec pro ipſis video quî faciat l. 2. ff. de adulter. & §. vlt. Inſtit. de replic. cùm in iis locis non ipſa formula exceptionis proponatur. Magis vrget pro eorum opinione l. 2. §. 1. ff. de dol. except. ſed ibi tamen omiſſa in Florentinis libris negatio, ex proxima formula vel reponi, vel certè ſuppleri iuſta interpretatione debet. Præterea vt exceptiones etiam per articulum *quod*, pro *dum modò*, vel pro *ſi*, negatiuè tamen conceptas agnoſco in l. fundum. l. fundi. & l. ſi poſt. ff. de except. ſic affirmatiuè conceptas inficior. Nam quod adiierunt in contrarium l. filius. ff. de excep. l. ſi mater. §. item Iulianus. ff. de excep. rei iudic. & l. purè. §. ſi donaui. ff. de dol. excep. facilis reſponſio eſt: in iis non proponi formulam, ſed per τὸ *quia* rationem reddi à Iuriſconſultis, ob quam tribui exceptionem æquum ſit, ad excludendam actionem. Cæterùm exceptiones omnes (quo verbo generaliter ſumpto replicationes etiam comprehendi conſtat[a]) actionum eſſe conditiones eleganter Paulus libro ſingulari de variis lectionibus[b] adnotat: vbi Florentinam ſcripturam potiùs ſequor, quàm vulgarem, in qua pro *conditio*, *contradictio* antea legebatur. Nam quemadmodum pura inſtitutio, purum legatum, pura ſtipulatio, conditionali opponitur (vt notum eſt) ſic & purum iudicium ei quod ſub exceptione datur, apud Ciceronem duobus[c] (quod ſciam) locis: id eſt ſub conditione illa, qua exceptio actionem excluſura comprehenditur: præſertim cùm exceptio conditionis modo per articulum *ſi*, aliúmve ſimilem, & eiuſdem poteſtatis efferatur. Atque à noſtris etiam auctoribus, cùm de cautione damni infecti agunt (quæ cùm à domino præſtatur, nuda eſt repromiſſio: cùm à non domino, ſatiſdatio) ſi controuerſia ſit, dominus ſit, néc ne is à quo cautio exigitur: ſub exceptione hac. Si dominus non ſit, ſatiſdare iuberi. Is verò qui ſine controuerſia dominus habetur, purè (hoc eſt nulla exceptione, aut conditione addita) repromittere debere dicitur[d]. Itaque ſit vt purum, & ſub conditione, vel ſub exceptione inuicem opponantur, & ſub exceptione idem quod ſub conditione ſignificet: vt & apud Se-

[a] l. 2. ff. de excep.
[b] l. exceptio 22. eodem tit.
[c] lib. 2. de inuention. & lib. 1. de oratore ad Q. fratrem.
[d] l. ſi proprietarius. §. vlt. & l. qui vias. ff. de dã. inf.

necam[a], quo loco, Sponſum deſcendi (inquit) quia promiſi, ſed non ſi ſpondere in incertum iubebis, ſi fiſco obligabis: ſubeſt, inquam, tacita exceptio, Si potero, Si debebo, Si hæc ita erunt. Effice, vt idem ſtatus ſit cùm exigis, qui fuit cùm promitterem. Et paulò antè[b]; Non mutat ſapiens conſilium, &c. Cæterùm ad omnia cum exceptione venit, ſi nihil inciderit quod impediat. Et alio loco[c] idem auctor, Si cum hac exceptione detur ſapientia, vt illam incluſam teneam, nec enunciem: reiiciam.

a lib 4. de benefic. c. 39.

b cap. 34.

c epiſt. 6. vide & epiſtol. 20. vbi licet illam exceptiunculam non adiicias (ſic habet vet. liber) vt rectum ſit quod velis, non poteſt cuiquã ſem per idem placere niſi rectum.

---

§. Illi debet permitti pœnam petere, qui in eam non incidit.

DE HOC §. diximus ad §. primum legis centeſimæ trigeſimæ quartæ, Non fraudantur. ſ.

AD L. CLV.

Paulus libro ſexageſimoquinto ad edictum.

Factum cuique ſuum, non aduerſario nocere debet.

Ad interdictum Vti poßidetis. Item de colluſione cum tutore. De ſocietatis renuntiatione, implenda conditione, facto procuratoris, actione dotis, & alijs quibuſdam.

DE huius legis initio aliquid ſcribere me commemini ad l. non debet 74. ſ. Sed propriam & accommodatã ſpeciẽ hoc loco legis ipſius inſcriptione adiuti adferemus. Paulus lib. 65. ad edictum de interdicto vnde vi & de vi armata, itémque de interdicto vti poſſidetis egit, Ad vtrumque interdictum hæc ſententia, quæ dictat factum cuique ſuum nocere debere, non aduerſario, referri poteſt: ex ea enim ſequitur, vt ſi tu à me aduerſario tuo vi, clam, precario poſſideas, interdicto vti poſſidetis futurus ſim ſuperior. Quamuis enim, iuſta an iniuſta ſit aduerſus cæteros poſſeſſio, nihil in hoc interdicto referat, ſicut idem auctor eodem in libro ſcribit[d]; attamen ſi ab aduerſario ſuo quis poſſideat, non debet eum propter hoc quod ab eo poſſidet vincere: cùm palam ſit iniuſtas poſſeſſiones ei proficere, & aduerſario nocere non debere[e]. Sed & cùm factum cuique ſuum, non aduerſario nocere debeat, rectè dicimus ex cauſa interdicti vnde vi & de vi armata actionem in factum competere in heredem, bonorum poſſeſſorem, & cæteros

d l. 2. ſ. vti poſſidetis.

e l. 1. ſ. vlt. & l. 3. in pr. ſ. vti poſſi.

teros ſucceſſores:non tantùm in id quod ad eos peruenit,ſed & (vt idem auctor eodem libro docet) in id quod dolo malo eorum factum eſt quominus perueniret[a]. Eadem ratione illud interdictum vſufructuario,quem de vſufructus quaſi poſſeſſione proprietatius deiecerit, in dominum datur,etiamſi iam vſufructus tempore,id eſt non vtendo finitus fuerit:nihilominus,inquam (vt idem auctor eodem in lib. ait) vſumfructum reſtituere dominus cogetur,id eſt finitum iterum conſtituere[b]:cùm factum ei ſuum,non aduerſario nocere debeat , vt hac noſtra ex eodem libro deſumpta regula continetur. Itaque quod fructuarius in ſuperiore ſpecie perdidit,ad damnum eius pertinere debet, cuius facto perijt,quemadmodum Caius ait[c]. Poſtremò in cauſæ cognitione,cùm de mutando procuratore aut iudicio in dominum trãsferendo poſt litem conteſtatam agitur,multa verſari conſtat[d]: & interdum aduerſarius tranſlationem impedit[e], quæ non de quibuſdam, ſed vtique de omnibus fieri debet:de his ſcilicet quæ domini mandatò procurator egerit.Cæterùm(inquit Vlpianus[f]) ſi mandatum non eſt, cùm nec in iudicium quicquam deduxit , nec tu ea comprobaſti quæ inuito te acta ſunt, tibi non præiudicant : idóque tranſlatio earum litium non eſt tibi neceſſaria(hoc eſt non cogeris inuitus eas in te trãsferre)ne alieno facto onereris:quod maiorem in modũ cũ hac regula conuenire iudico. Quid enim aliud eſt Alieno facto quemquam non onerari:niſi factum cuiuſque aduerſario non nocere?vt & factum procuratoris non obeſſe domino Alexander[g] in hæc verba reſcripſit, Si procurator ad vnam ſpeciem conſtitutus,officium mandati egreſſus:id quod geſſit,nullum domino præiudicium facere potuit.Nam in eo quòd mandatum egreditur,alienæ ſe liti offert : etſi falſus procurator inueniatur,nec decidi(ſic malo,cùm & alibi[h] Decidi cauſæ,controuerſiæ,res dicantur,quàm Dici legere) controuerſiæ ſolent , nec poteſt eſſe iudicium:vt ab Impp.[i]reſcriptum eſt. Meritò igitur ſi quis quaſi defenſor in rem actione conuenitur(hoc eſt ſi liti rei vindicationis,non tamen ſuo,ſed procuratorio nomine ſe offerat,& de mandato dubitetur)præter ſolitam ſatiſdationem iudicatum ſolui , etiam de rato debebit cauere , ſi actor exigit. Quid enim (inquit Vlpianus[k])ſi in hoc iudicio rem meam eſſe pronuntietur , & reuerſus ille cuius defenſor extitit,velit fundum vindicare?Nonne ratum non videbitur habere quod iudicatum eſt ? Hæc ille. Ex quibus & iis quæ conſequenter eo loci ſubijciuntur,intelligimus non obeſſe domino, quod eius defenſor quaſi procurator verus,cùm non eſſet , egerit: ac multò minus pupillo factum protutoris. Quamobrem cùm æquum ſit aduerſarium non decipi(vt noſter Vlpianus[l] alio loco memorat) receptum eſt, vt ſi de tutoris poteſtate dubitetur,de rato cauere interdum debeat. Similiter hac ipſa ratione emptoris fundi & poſſeſſoris defenſorem(qui cùm eius nomine iudicium accepiſſet , poſtulabat à venditore fundi vt ab eo defenderetur)ſatiſdare venditori de rato debere Iulianus[m]reſpondit:Quia ſi fundum agenti reſtituerit, nihil prohibet dominum repetere,& cogi venditorem rurſum defendere. Hoc

a l.2.§ vnde vi & de vi armata.

b l. ſi pluries.§ vlt.§. vnde vi & de vi arm.

c l. ſi de fundo.in fi. §. vnde vi & de vi arm.

d l.poſt litẽ. & ſeqq. §. de proc. & l.procuratoribus. C.de proc.

e l.quæ omnia.§.2.§. eod. tit.

f l. in cauſa 27.in pr. eod.tit.

g l.10.C. eod.tit.

h l.1.§.de iureiur.l.1. & 3.Cod.de reb.cred.iũ & a. l. cum proponas. C.eod. tit. de deciden di verbo vi de Briſſon. lex

i l.licet 23. C.de proc.

k l.Pomp. §.4.§ de procurat.

l l. vulgo 24.§.de adm.tut.

m l qui abſentem 75. eod. tit.

Digitized by Google

nimirum Iulianus apertè ſatis ſignificat, emptori nocere non poſſe, quòd eius defenſor ſine mandato egerit cum venditore: quódque defenſor argenti rei vendicatione fundum reſtituerit, ipſi verò defenſori venditor euictionem præſtiterit: eùm nihilominus experiri poſſit emptor, & fundum ab eo cui defenſor reſtituerat petere: & ſimul cogere venditorem, vt rurſum in hoc iudicio emptorem ipſum defendat, eíque ſuperato euictionem itidem præſtet. Nec enim quiſquam alienam actionem inuito alio (licet coherede) in iudicium perducere poteſt, auctore Celſo[a]: qui ex eo colligit vnum ex pluribus heredibus petitoris agentem, non totam rem quæ in priore iudicio fuit, ſolum deducere. Et generaliter quidem nemini factum alienum nocere debet. Naturalis enim ſimul & ciuilis ratio ſuadet, alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & inuiti nos facere poſſe, deteriorem non poſſe: vt Caius[b] duobus locis noſtrorum librorum tradit. Sed cùm de rebus inter alios actis aut iudicatis loquimur: eas alteri nec prodeſſe, nec nocere dicimus[c]: niſi fortaſſe cùm quid nomine noſtro actum eſt à defenſore, aut procuratore falſo, vel à negotiorum geſtore, id poſtea ratum habeamus. Conſtat enim à vero procuratore litem in iudicium deduci: ſed & ab eo qui mandatum non habuit, ſi domini ratihabitio inſecuta fuerit[d]: qua de re ſubtilius antea[e] quodam loco diſputatum fuit. Ait lex noſtra, FACTVM CVIQVE SVVM, vt putà ſi quis cum tutore colluſerit, ac deinde in eum pupillus agat, factum enim ei ſuum nocebit (auctore Vlpiano) nec poterit exceptionem pupillo de dolo tutoris obiicere[f]. Item ſi quem licet ſcientem pro ſeruo ſe venire ſciens eſſe liberum Titius comparauerit, ipſe ſe ei cum vendidit, neque acquirit actionem[g]. Præterea factum cuique ſuum nocere debet, vt facta dolo malo ab vno ex compluribus qui omnium bonorũ ſocietatem inierant renuntiatio, quòd ipſi hereditas aliqua obueniſſet: nam ſi quod hæc hereditas damnum attulerit, ad eum qui renuntiabit pertinebit, cõmodum autem communicare cogetur actione pro ſocio[h]. Non enim nocere debet ſociis aduerſariis quominus ex hereditate illa emolumentum auferant, quòd alter dolo malo à communione recedere voluerit, & renuntiauerit ſocietati. Ergo factum vnius alteri non nocet, vnicuique ſuum nocet. Exempli cauſa, Si duorum pluriúmve communis liberta vnius patroni voluntate nupſerit, alteri patrono ius operarum manet[i]. Cæterùm patronus qui libertæ nuptiis conſenſit ab initio, vel eas ex poſtfacto ratas habuit, operarum exactionem amittit[k]. Præterea ſi quis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit, incidit in edictum & actio ei denegatur: Attamen fratris factum fratri non nocet[l]. Quod autem de facto dicimus, idem etiam in non facto (vt ita loquar) obtinet: exempli cauſa, ſi mora facta ſit, vt dicemus ſuo loco[m]. Quæ mora facti etiam nomine cõprehenditur, eámq; nocere conſtat ei à quo admiſſa fuerit: vt in hac ſpecie, Quod quis cõſtituit, facere vel ſoluere debet ad tempus conſtituti[n]. Quid autẽ ſi nõ ipſa quidẽ conſtituti die, ſed alia offerat quod debet, nec actor accipere voluit, nec vlla cauſa iuſta fuit non accipiendi? & ait Paulus[o] æquũ eſſe

a l.ſi petitor 80. ff. de iudic.

b l.ſoluendo. ff. de neg. geſt. & l.ſoluere. ff. de ſol.

c l.ſæpe. ff. de re iud. & toto tit. ff. res int. al. act.

d l.licet verum ff. de iudic.

e ad l.ſemper 60. ff. hoc tit.

f l.apud. §. illa etiam queſt. verſ. planè. ff. de doli excep.

g l.imo. §. nam ſi ſcit. ff. de lib. cau.

h l.actione §. diximus. ff. pro ſocio.

i l.ſi duorũ 28. ff. de oper. lib.

k l.ſi quis hac leg. §. vl. & l.ſicut patronus. eod. tit.

l l.2. §.fratris. ff. ſi quis aliqu. teſt. prohib.

m in l.in cõdemnatione 171. §.vnicuiq;. ff. hoc tit.

n l.ſi duo 16. §.vlt. ff. de conſtit. pec.

o l ſed ſi alia 17. ff de conſt. pec.

eſſe reo aut exceptione: aut iuſta interpretatione ſuccurri, vt factum actoris vſque ad tempus iudicij (hoc eſt accepti iudicij litiſque conteſtatæ) ipſi noceat. Similiter in hac ſpecie facti, Fundi Trebatiani reditus vxori meæ quoad viuet dari volo, quæſitum eſt à Scæuola[a] an cō pellendus ſit heres reficere prædium: Reſpondit, ſi heredis facto minores reditus facti eſſent, legatarium rectè deſiderare quod ob eam rē deminutum ſit: vbi rectè admodum Accurſius factum culpam interpretatur, & moram: ſic enim alibi[b] quoque nuncupatur. Verùm huic noſtræ regulæ perperam obiicit, nec rectè diluit Accurſius, quod à Iuliano traditur, tutorem, qui domini loco habeatur, de re pupilli poſſe tranſigere[c]: cùm tamen lex non dicat hac tranſactione, hoc facto tutoris noceri pupillo poſſe: nam hoc ſanè admitti non poteſt, non enim tutoribus conceſſum eſt donare vel etiam deminuendi cauſa cum debitoribus pupilli tranſigere: ideóq; is qui minus tutori ſoluit, à pupillo in reliquum poteſt cōueniri, vt rectè Paulus exiſtimat[d]. Maiori forſitan ratione obiecisſet Accurſius, quod ex eadem de adminiſtratione tutorum materia dicitur à Paulo[e] noſtro, etiam contutoris factum imputari collegæ. Verumtamen facilis reſponſio eſt ex iis quæ ſtatim ſubiiciuntur ab eodem Iuriſcōſulto: Si potuit & debuit ſuſpectum facere, interdum & ſibi debuit ſatis petere. Nam ſi idoneus ſubitò lapſus ſit (facultatibus ſcilicet) nihil collegæ imputari poteſt. Hæc ille: quibus congruit id quod Vlpianus tutorē pro contutore etiam in vſuras condemnari, ſi ſuſpectum facere ſuperſedit. Sanè in culpa eſt tutor, qui moram in ſuſpecto collega accuſando fecerit. Ergo non tam ipſi factū alienum, quàm mora propria imputatur: quæ vnicuique nocet, vt paulo antè diximus: Tutori quidem ipſi adeò, vt Pomponius[f] eum qui tutelam gerere iuſſus ſit, ſi ceſſaſſet, ex quo iuſſus eſt, indemnem pupillum præſtare debere ſcripſerit, non ex quo tutor eſſe cœpit. Ait lex, CVIQVE, non alteri: & ſume exemplum ex l. pen. ſ. Si quis om. cau. teſtam. Itémque ex illo loco[g], in quo tale Alpheni reſponſum proponitur: Neminem ex alterius facto, neque hereditati alligari, neque exheredari poſſe: ſed vti quiſque conditionem impleſſet, quamuis nemo adiiſſet, præterea tamen eum heredem eſſe. Sanè quod ad implendam conditionem attinet, etiamſi ſermo teſtatoris ad omnium factum refertur: vt quando articulo *quiſquis* aut *quiſque* vſus eſt (quo omnes ſignificantur) ſi ita ſcriptum ſit Titius & Seius quanta quiſque eorum ex parte me habuerit ſcriptum, heres mihi eſto: vnde niſi omnes habeant ſcriptum, mero iure neutrum heredem poſſe eſſe videatur. Attamen ne alterius negligentia, culpa, factum denique alteri noceat: humanius eſſe Iuriſc.[h] ait, eum, quidem qui teſtatorem ſuum heredem ſcripſerit, in tantam partem ei heredem fore: qui autem eum heredem non ſcripſerit, nec ad hereditatem eius admitti. Denique ſi duorum ſeruo legatum ſit ſub conditione dandi, poſſe per partes conditioni à dominis pareri, quibus legatum miniſterio ſerui acquiritur, Paulus[i] improbata quorundam opinione rectè ſenſit motus regulæ iſtius ratione (vt arbitror) quę latiùs patet. Ait lex, ADVERSARIO,

a l. fūdi. ſ. de vſu & vſufr. leg.
b l. cùm res in princ. & ſ. itaque ſi Stichus. & l. quid ergo. ſ ſi heres. ſ. de legat. 1.
c l. interdū
d ſ. qui tutelam. ſ. de fur.
d l. Lucius. ſ. vlt. ſ. de adm. tut.
e l. etiam 11. ſ. de admin. tut.
f l. qui iuſſus 18. eod. tit.
g l. paterf. ſ. de hered. inſtit.
h l. hoc articulo. ſ. de hered. inſt.
i l qui here di 44. ſ. ſi duorum. ſ. de cond & demonſt.

ſiue actori,vt in propoſita ſpecie, ſiue reo , vt cùm reus dolo actoris
non ſtiterit.Si enim ex ſtipulatu conueniatur de pœna,exceptionē ha-
bet,cuius æquitate illam elidat actionem[a].Quod autem ait aduerſario
factum alterius nocere non debere,ſic accipe,Niſi ſocius ſit.Denique
Pomponius ex duobus reis eiuſdem Stichi promittendi factis,alterius
factum alteri quoque nocere ſcribit[b]:qua de re admonui ſuo loco[c].I-
témque niſi fauore libertatis propter quam receptum eſt è Iuſtiniani
conſtitutione[d],vt ſi vnus ex dominis ſeruum communem manumiſe-
rit aut velit manumittere,alter partem illi ſuam vendere cogatur:& ſi
nolit oblatum ſibi pretium recipere,idque in æde ſacra conſignatum
à manumittente fuerit,alter ius in ſeruo ſuum ex alieno facto amittat,
vt me ſuperius[e]alicubi docere memini. Rurſum quod ait regula no-
ſtra Factum ſuum cuique nocere,ſic accipe vt locum tamen non ha-
beat quo caſu ex eo facto nullum alius detrimentum,imò verò etiam
commodum aliquod & emolumentum conſequitur. Ergo liberatur
actione dotis maritus,cui vxor in ſuo fundo vſumfructum dotis cauſa
conſtituerat,ſi maritus eum non vtendo amiſerit:atque ita culpa eius
perierit vſuſfructus cum proprietate conſolidatus:quo genere indota-
ta vxor efficitur, cùm nihil in dote habeat quod actione dotis conſe-
quatur ab eo,cui(quod nō vtendo amiſit vſumfructum)imputari non
poſſe Triphoninus[f]meritò pronuntiat:ex quo ipſa lucrū habet.Quod
ſi vxor alienauerit proprietatem,quæ ſine vllo mulieris emolumento
culpa viri(qui vſumfr. in dotem ſibi conſtitutum non vtendo amiſe-
rit)plenior effecta eſt:& adhuc dotatam vxorem eſſe,& dotis actione
teneri debere maritum qui quando licuit vti,non vtendo vſumfr. a-
miſerit:atque ita factum ei ſuum nocere,non alteri,hoc eſt vxori, Iu-
riſc.idem huic regulæ conuenienter addocet. Sequitur in hac noſtra
lege altera regula.

a l. 3. § ſi reus dolo. ſ. de eo per quē fac. er.

b l ex duabus 18. ſ. de duob. reis.

c ad § vni cuique. l. 173. ſ hoc tit.

d l. 3. C. de com. ſeru. manum.

e ad l. id quòd noſtrum 11. in fine.

f l. cùm in fundo. §. quòd ſi mulier. ſ. de iure dot.

---

§.Non videtur vim facere,qui ſuo iure vtitur , & ordi-
naria actione experitur.

*Ad interdictum vnde vi. De creditore qui ſuum repetit,& eum ſuo iu-
re vti qui quid in ſuo facit, vel poßeßionem in qua eſt, vi quoque adhibita
retinet.*

DE hac quoque regula nōnihil dictum eſt ad l.nullus vi-
detur LV.ſ.Pertinet hæc etiam ad interdictum vnde vi
& de vi armata. Ait enim eum non videri vim facere
qui ſuo iure vtitur,& ordinaria actione experitur. Ita-
que licet ſi in rem debitoris ſui creditor intrauerit , ius
crediti quaſi vim fecerit (quoniam vis eſt & tunc , quoties quis id
quod deberi ſibi putat,non per iudicem repoſcit)non habeat ex de-
creto D.Marci(in quo ſic iubet , quiſquis igitur probatus mihi fuerit
rem vllam debitoris non ab ipſo ſibi traditam, vel pecuniam debitam
non

Digitized by Google

nõn ab ipſo ſibi ſponte datam ſine vllo iudice temere poſſidere, vel accepiſſe, cúmque ſibi ius in eam rem dixiſſe, ius crediti non habebit, vt Calliſtratus lib. quinto de cognitionibus docet[a]) licet inquam, ſi creditor ſine auctoritate iudicis res debitoris occupet, lege Iulia priuatorum teneatur, & tertia parte bonorum multetur, & infamis fiat[b], ídque ex eo D. Marci decreto, vt Iuſtinianus auctor eſt[c]: attamen creditor ſi aduerſus debitores ſuos agat. & per iudicem id quod deberi ſibi putet repoſcat, nõ amittet ius crediti[d]. Cuius rei ratio aliunde quàm ex hac regula noſtra peti non poteſt. Ideo igitur non amittit ius crediti, quia vim non facit qui ſuo iure vſus, & actione ordinaria expertus eſt. Itémque licet interdicto vndè vi teneatur, qui rei de qua quæritur, poſſeſſionem ante iudicialis arbitrij euentum violenter inuaſerit, & in hoc teneatur vt poſſeſſione reſtituta vel dominium amittat, vel ſi dominus non eſt, rei quoque ipſius æſtimationem præſtet[e]: attamen is ad quem ſuo iure vſum, & actione in rem ordinaria expertum à poſſeſſore contumace officio iudicis manu militari poſſeſſio transfertur[f], actionem ex illo interdicto deſcendentem non extimeſcit. Ait lex noſtra, NON VIDETVR VIM FACERE. Sic quoque apud Boëtium[g] fortuna loquitur: Quid igitur ingemiſcis? Nulla tibi à nobis eſt allata violentia. Opes, honores, cæteráque talium, mei ſunt iuris. Dominam famulæ cognoſcunt, mecum veniunt, me abeunte diſcedunt. Audacter affirmem, ſi tua forent quæ amiſſa conquereris, nullo modo perdidiſſes. An ego ſola meum ius exercere prohibebor? Hoc ex Boëtio quod attulimus cum huius regulæ definitione (vt mea fert opinio) optimè atque appoſitiſſimè coniungitur. Ait lex, VIM FACERE. Is demum vim facit, qui non ſinit poſſidentem, eo quod poſſidebat, vti arbitrio ſuo: cuius rei exempla proponuntur in l. vim facit. ff. vnde vi & de vi arm. Is demum vi poſſidet, qui expulſo vetere poſſeſſore adquiſitam per vim poſſeſſionem retinet[h]. Ait lex, QVI IVRE SVO VTITVR, vt putà qui cum in vicini fundo aqua erumperet, quæ ex ſuo venas habebat, eas venas inciderit & ob id deſierit ad vicinum aqua peruenire. Is igitur non videbitur vim feciſſe, ſi nulla ſeruitus vicino debita eo nomine fuerit: nec interdicto Quod vi aut clam tenebitur, vt Pomp. ſcribit[i]. Nimirum ideo non tenebitur, quia qui in vicino ſuo agro cuniculo aquam alterius auocat, iure id in ſuo faciat, vt Vlpianus refert in l. Proculus 26. ff. de dam. inf. vbi etiam ex Proculi opinione ait, eum qui vicino ea ratione aquam abducat, non teneri ſtipulatione damni infecti, neque actionem vicino competere: quia non poſſit videri damnum pati is qui prohibetur eo quaſi lucro, quo adhuc vtebatur. Item iure ſuo vtitur, qui (cùm hoc ius à natura comparatum ſit, vt vim vi repellere liceat) per vim poſſeſſionem retinet. hic enim vi poſſidere non videtur[k]. Id eóque ſi te vi deiecero, illico tu me, deinde ego te, vtile tibi erit interdictum vnde vi. Qui enim poſſeſſionem vi ereptam vi in ipſo congreſſu recipit, in priſtinam potiùs cauſam reuerti, quàm vi poſſidere intelligendus eſt[l]. Is etiam vi poſſidere non videtur, qui ab eo

a l. extat. ff. de eo q. met. cau. l. pen. ff. ad leg. Iul. de vi priu.
b l. vlt. ff. ad leg. Iul. de vi priu.
c Nou. 60.
d vt oſtenditur in d. l. extat. & pleniùs in d. l. pen. ff. ad leg. Iul. de vi priu.
e l. ſi quis in tantum. C. vnde vi.
f vt inſpeciet l. qui reſtituere. ff. de reiuind.
g lib. 2. de conſolat.
h vt in l. 1. §. eũ qui. ff. vnd vi & de vi arm.
i l. ſi in meo 21. ff. de aq. & aq. pl. arc.
k l. 1. §. eũ qui verſic. vim vi. & verſic. ſed q. per vim. ff. v de vi & de vi arm.
l l. qui poſſeſſi. nẽ. ff. vnde vi & de vi arm.

quem ſcit vi eſſe in poſſeſſione, fundum accipiat[a]. Ait lex, E T O R D I N A R I A. Cuius actionis intendendæ ac mouendæ gratia in ius vocat, rapitque (vt mos veteribus fuit) aduerſarium licet inuitum, dum tamen eum de domo ſua non extrahat, quod fieri non debet: cùm eo genere vis inferatur[b], vt pleniùs oſtendi ad l. nemo 103. ff.

a l. 3. §. ſi vicinus. l. vti poſſidet.

b l. plerique ff. de in ius voc.

§. In pœnalibus cauſis benignius interpretandum eſt.

Vis nomen ad interdictum potiùs quàm ad crimen legis Iuliæ in dubio refertur, & de ſtatuliberorum pœnis: & generaliter cuius temporis in pœnis infligendis ratio habeatur: Item de ſeruo capitis poſtulato & vincto de eius qui ſibi manus attulit damnatione, deq́ damnati nonnunquam aſſerenda innocentia.

DE huius §. vlt. quæſtione diximus ad finem l. ix. ſemper in obſcuris. ff. & nonnihil ad l. heredem 59. in fi. ff. Pertinet hic quoque ad interdictum vnde vi, vt & ſuperiores pertinere oſtendimus. Enimuero à pleriſque prudentium generaliter definitum eſt (vt Impp.[c] aiunt) quoties de re familiari & ciuilis & criminalis competit actio, vtraque licere experiri, ſiue prius criminalis, ſiue ciuilis actio moueatur: nec ſi ciuiliter fuerit actum, criminalem poſſe conſumi: & ſimiliter è contrario. Sic denique & per vim poſſeſſione deiectus, ſi de ea recuperanda interdicto Vnde vi fuerit vſus, non prohibetur tamen etiam lege Iulia de vi publica iudicio inſtituere accuſationem. Hæc illi. Et ſolemus dicere (auctore Vlpiano[d]) Ex quibus cauſis publica ſunt iudicia, ex his cauſis non eſſe nos prohibendos, quo minus & priuato agamus: quod ipſe latiùs explicat. Vnde interdum euenit, vt præiudicium iudicio publico fiat: ſicuti in actione legis Aquiliæ, & furti, & Vi bonorũ raptorum, & interdicto Vnde vi, & de tabulis teſtamenti exhibendis. Nam in his de re familiari agitur, idque Paulus noſter, alio tamen libro ad edictum ſcribit[e]: & hoc quidem (vt arbitror) ſecundum Antonini Caracallæ reſcriptum[f] ad Placidum: cuius reſcripti verba, vt emendentur, & quòd ea (quæ modò diximus) illuſtrent, iuuat proponere. Pater tuus aduerſus eum à quo ſolicitatam ancillam plagio quoque facto exportatam quæritur, apud ſuum iudicem ciuiliter in rem actione inſtituta conſiſtit. Si in cauſa tenuerit: etiam legis Fauiæ crimen perſequi poterit. Quòd ſi per violentiam mancipium abreptum eſt, accuſationem vis (ita enim pro *eius* legendum ex veteribus libris, quos alij quoque laudant, & ex meo fideliſſimo Codice) non prohibetur intendere. Igitur ſi vis facta ſit, eóque nomine ad Iudicem, aut præſidem ventum fuerit, tum iudex ita pronuntiauerit, *vim feciſti*: ſed vtrum ex interdicto vnde vi, ex quo infamia non irrogatur[g], an ex crimine quod infamiam importat, id eſt ex lege Iulia priuatorum, aut Iulia publicorum ignoretur: quod vix tamen poteſt accidere: cùm alia atque alia ratione, viáque Ius noſtrum perſequamur. Generaliter enim, ſi quis actiones

quæ

c leg. 1. C. quando ciuil. act. crim. præiud.

d l. prætor. §. 1. verſic. atqui. ff. de iniur.

e l. 4. ff. de publ. iud.

f l. 1. C. ad l. Fab. de plagiar.

g l. neq; 1. vnde vi & de vi arm.

quæ ex maleficiis oriuntur, velit exequi, ſi quidem pecuniariter agere velit: ad ius ordinarium remittitur. Enimuero ſi extra ordinem eius rei pœnam exercere velit, tunc ſubſcribere eũ in crimen oporteat, teſte Vlpiano[a]. Sed quid ſi illud ignoretur: quoniã de geſtis forſitan, actiſque iudiciorum non conſtet, aut quòd ea perempta ſint atque cõſumpta? dicemus de interdicto potiùs quàm de crimine interlocutoriã ſententiam prolatam eſſe, mitiórque lex, id eſt priuatorũ potiùs quàm publicorum erit ſequenda[b]: cùm in pœnalibus cauſis benigniùs interpretandum ſit, quoties videlicet aliqua propter obſcurum & incertum rei dubitatio ſuborta eſt. Benignius autem eſt hoc caſu, quod & minus eſt. Minimum autem in obſcuris ſemper ſequimur, ex regula iuris: de qua ſuo loco diximus[c], in quo & Græcorum interpretum auctoritatem attulimus, hoc exemplum illi regulæ appingentium: vt ſi lex aliquem corporaliter puniendum ex quopiam delicto dicat, eam de leui caſtigatione verberum, non de mẽbri abſciſſione interpretemur. Prẹterea benignius interpretandum in pœnalibus cauſis, vt non modò mitigemus ac leniamus delictorũ pœnas ex quadam humanitate: verùm etiam vt in dubio ne delictum aut crimen eſſe id de quo quẹritur, ſed potiùs iure optimo factum prædicemus[d]: atque adeò pœnam in totum, aut quoad eius poteſt (præſertim vbi de ſolo fiſci commodo agitur) excludamus. Ecce enim bona eius qui ſibi manus intulit, fiſco vindicantur, ſi eo crimine fuerit innexus, vt ſi conuinceretur, bonis careat. Si quis autem tædio vitæ, vel impatientia doloris alicuius, vel alio modo vitam finierit: ſucceſſorem habere ab Antonino reſcriptum eſt, Martiano teſte[e]: qui dein adiicit, Videri autem & patrem qui ſibi manus intuliſſet, quòd diceretur filium ſuum occidiſſe, magis dolore filij amiſſi mortem ſibi irrogaſſe: & ideo bona eius non eſſẹ publicanda D. Adrianus reſcripſit. Quin etſi quis conſcita morte nulla iuſta cauſa præcedente in reatu deceſſerit, & parati ſint heredes defenſionem ſuſcipere, atque innocentem defunctum oſtendere: bona eius non eſſe publicanda, niſi de crimine fuerit probatum, à D. Pio reſcriptum eſſe idem I.C. memorat[f]. Vtroque horum caſuum, quis non videt benignitatem in pœnalibus cauſis Impp. eſſe ſubſecutos? eorúmque exemplo ad id præſtandum, omnes qui ius dicunt, ac de criminibus cognoſcunt, à Iuriſconſulto inuitari? Hoc equidem exemplo, ac ea præcipuè iuris ratione quæ ex iſta regula deſumitur, commotus fui nuper (cùm alij plerique Senatores in cauſa ex facto propoſita idem, paucis aliquot exceptis, omnes ſentirent: aliis adducti validis quidem ac firmis, vt aſſolet, quas tamen hîc ſtudio breuitatis ſubticebo, rationibus) vt confiſcationi bonorum locum non eſſe dicerem: ſed ea cõſeruari oportere filio eius qui ſine vlla criminis conſcientia pœnæve metu laqueo gula fracta pendens ex reſte in cubiculo (cuius oſtio peſſulum introrſum obditum erat) repertus: & ex more comitatus Eſtacenſis Seneſcalliæ Armaniacenſi ſubditi, extra cœmeterium (intra quod per ius Pontificium cadauer ſepeliri, aut pro defuncto in precibus commemorationem fieri nefas erat[g]) proiectus, ac inde curatore

a l.vlt. ff. de priuat. del. vide & l.vlt. ff. de furt.

b l. ſi præſes ff. de pœnis.

c ad l. 9. ff. hoc tit.

d arg. l. merito. quam & Accurſ. citat. iuncta l. rei. ff. pro ſocio.

e l. 3. in pr. §. 3. ff. de bon. eor. qui mort. ſibi conſc. l. 1. C. eod. tit. l. 2. C. qui teſta. fac. poſ. l. ſi qs filio. §. eius qui verſic. proinde. ff. de iniuſt. rupt.

f d. l. 3. §. vlt.

g c. placuit 23. quæſt. 5. c. ex parte. de ſepult. apud Gregor.

cadaueri boniſque dato, velut vltro illatæ ſibi mortis conſcius, capitali ſupplicio poſt mortem cum bonorum publicatione damnatus à iudice comitatus illius fuerat. A quo iudice filius ad curiam huius parlamenti Toloſani cùm prouocaſſet? dubium faciebat quod ex generali Galliæ conſuetudine, abrogata (quemadmodum à pleriſque pragmaticis ac leguleiis exiſtimatur, ſubtiliùs autem à nobis antea expoſitum fuit[a]) Nouella Imp. Iuſtiniani[b], confiſcato corpore (vt vulgò dici ſolet) bona itidẽ confiſcantur: *qui confiſque le corps, confiſque les biens*. Eius autem qui ſibi mortem conſciuit, quodammodo confiſcatum corpus dici poteſt: iis præſertim locis, quibus cadauer trahi contumelioſè, ac ſuſpendi (vt apud Turonenſes[c] Galliæ) conſueuit. Verumtamen cùm ſtricti iuris ſit conſuetudo ſeu ſtatutum, nec latiùs extendi debeat in iis quæ ſunt contra ius commune, præſertim in cauſis pœnalibus: Iure autem communi Iuſtinianeo publicationi bonorũ damnato reo (qui liberos habeat agnatos aut propinquos intra certum gradum) locus non ſit[d]. præterea nec ex veteri quidem iure pro damnato haberetur, ſed integri ſtatus decederet, qui ſibi mortem conſciuiſſet, vt antè diximus[e]. atque hoc crimen (licet apud Chriſtianos hodie maximum atque grauiſſimum, ex B. Thomæ opinione[f]) inter ea connumeretur à iuris auctoribus[g] aut etiam interpretibus atq; Doctoribus[h], quæ mortuis reis (eum quibus nihil actum eſt) inchoari non poſſunt: neque verò de confiſcatione bonorum ex ea cauſa quidquam vlla loci alicuius apud Gallos conſuetudine comprehenſum reperiretur: ideo Senatui clariſſ. viſum, vt manente extra cœmeterium piorum illo cadauere, tanquam proiecto ex Hebræorum etiam legibus moribúſq; gentium (Hegeſippo[i] teſte, quod dignum ſit, vt qui patris imperium non expectauerit, terræ ſepulchro quaſi quodam matris gremio priuetur) ac velut ſua ſententia (quemadmodum Quintilianus[k] loquitur) damnato, bona tamen defuncti penes filium remanerent. Atq; in eam ſententiã arreſtum ſiue decretum curiæ in camera (ſic vulgò nuncupant) criminali datum, ac pronuntiatum die 24. Ianuarij anno 1582. tanti Senatus æquitate ac benignitate digniſſimum. Quę ratio benignitatis & in iſto ſeruatur exemplo, quod (quia mirum in modum placet) ex Papiniani libro primo de Adulteriis[l] ſtatim ſubiiciam: vbi ſeruum, cùm non defenderetur id cauſa capitalis criminis, ductum in vincula (vt ex iis cauſam diceret, ſecundum legem publicorum iudiciorum) oblata poſtea ſatiſdatione iudicio ſiſti à domino (reuerſo ex peregrinatione forſitan, aut effecto locupletiore) vinculis eſſe liberandũ: præſertim ſi hoc non poſt longũ tẽporis ſpatium deſideretur, ſignificat. Nec obſtare legẽ de adulteriis, aut publicorum, quæ ipſa prohibet eũ abſolui (hoc eſt vinculis liberari) priùs q̃ de eo iudicetur. Hãc interpretationẽ perduram, & per nimium ſeueram eſſe, in eo caſu quem diximus; de abſẽtis aut inopis ſeruo: Neque verò pro indefenſo derelictum rectè dici poſſe: qui dominum præſentem non habuit, vel habuit paratum defendere, pauperem tamen. Hæc ille, Regulam iuris ſecutus: quæ dictat in pœnalibus cauſis (nam & in propoſita ſpecie facti conici ſeruum in

vincula

a ad l. ea ſola 97. §. hoc tit.
b auth. bona damnatorum. C. de bonis proſcrip. §. oportet. Nou. de mã. princ.
c tit. 33. de criminibus artic. vlt. in ſtat. Turonenſium.
d auth. bona damnatorum. C. de bonis proſcript. §. vlt. Nou. 134. vl. cum de appell. cogn.
e tot. tit. de iis q̃ mort. ſibi conſc. D. & C.
f in ſecunda ſecũdæ 64. de homici. art. 5.
g l. ex iudiciorum. §. de accuſat.
h vide Cynũ & alios ad l. 2. C. qui teſta. fac. poſſ.
i lib. 5. de excidio Hieroſolym. ca. 17.
k declam. 298.
l l. 2. §. de cuſt. reor.

Digitized by Google

vincula ob defenſionẽ omiſſam velut pœnæ cauſa:& carceris, vt Vlpianus loquitur[a], pœnam ſuſtinere conſtat) duram ac ſeueram interpretationem legis minimè ſequendam eſſe, ſed rapiendam occaſionem quæ benignius reſponſum præbet, ex alia iuris regula[b]:de qua videbitur ſuo loco. Cęterùm eadem iſta ratio benignitatis Iuriſconſultũ Scæuolam[c] mouit, vt conſultus de municipali lege (qua cauebatur vt qui extra curiã iudicaſſet, curia prohiberetur, & inſuper mille drachmas penderet)an pœnam hanc ſuſtinere debeat, qui ignorans aduerſus decretũ fecit: reſponderit huiuſmodi pœnas aduerſus ſcientes paratas eſſe. Eadem ratio etiam Pium Imp.impulit, vt cùm mitiùs liberi ſemper, duriùs ſerui puniantur[d]: ſtatuliberum quaſi iam liberum puniendum Saluio Martiano reſcripſerit, quemadmodum Vlpianus adnotat. Vnde Modeſtinus[e] in regularum libris ita definit: ſtatuliber in delicto repertus ſperãdæ libertatis prærogatiua, non vt ſeruus ob ambiguum conditionis, ſed vt liber puniendus eſt. Quod ſic explico, vt quamuis interdum ſeruus ſit vel heredis, vel alterius(cui forſitan legatus eſt purè) is qui ſub conditione diéve tacita vel expreſſa ſtatutã ac deſtinatam libertatem accepit[f]: Vnde à cæteris ſeruis Pomponius nihilo penè differre ſtatuliberos tradit[g]. Et ideo(quòd ad actiones vel ex delicto venientes, vel ex negotio geſto, vel ex cõtractu pertinet)eiuſdẽ conditionis eſſe ſtatuliberos cuius cęteros:& noxæ dedi poſſe[h], ac venundari ex XII.tab.[i] quo nomine omnisobligatio continetur[k]: attamen propter ambiguum eorum conditionis & ſtatus, id eſt quoniam implicitus ſit caſus libertatis(vt Paulus[l] loquitur)& incertũ habemus an aliquando ei competitura ſit(quod tamẽ potiùs ſperamus)ideo liberorum hominũ exemplo, ex publicorum iudiciorũ criminibus, quæ iam ſtatuliberi ſcilicet admiſerunt, pœnas patiantur. Benignius enim eſt, vt licet libertas aliquo caſu poſtea poſſit intercidere(defecta forſitan conditione, vel ſtatulibero ante diem mortuo)interim tamen ſpes eius non infringatur ob inflictas ſeruiles pœnas quas eſſe duriores alibi[m] oſtendimus. Nã ſi antequã teſtamento deſtinaretur libertas, ſeruus crimen aliquod atrocius admiſiſſet:non dubitandum, quin ſiue ſtatuliber, ſiue iam conditione impleta liber effectus, ſeruorum cæterorum more puniri debeat, vt rectè Pomponius admonet in d. loco[n]: qui fruſtra nonnullos alioqui eruditiſſimos viros, dum ab omnibus libris etiam Florentinis, dum à Græcorum interpretatione[o] (quæ talis eſt, καὶ ἐν τοῖς ἄλλοις ἐγκλήμασι τὰ αὐτὰ τοῖς ἄλλοις δούλοις ὑφίστανται, *& in aliis criminibus eadem quæ cæteri ſerui ſubeunt.* aut hæc potius, ἀλλὰ καὶ ἐν τοῖς πουβλικοῖς ἐγκλήμασι τὰς τῶν δούλων ὑπομένουσι τιμωρίας) *ſed etiam in publicis criminibus pœnas ſeruorum ſuſtinent*, dum ab ipſo Accurſio deſciſcunt, habuit. Hic enim acutè viderat, faciendam ita interpretationem, ex eo quod Vlpianus[p] alibi ſic ferè ſcripſit: Quoties de delicto quæritur, placuit non eam pœnam ſubire quem debere, quam conditio eius admittit eo tempore, quo ſententia de eo fertur: ſed eam quam ſuſtineret, ſi eo tempore eſſet ſententiam paſſus cùm deliquit. Proinde ſi ſeruus crimen commiſit,

a l.3.ff.de cuſt.reor.
b l.rapiẽda 168.ff.hoc tit.
c l.vlt.ff.de decret.ab ord fac.
d l in ſeruorum.ff.de pœnis.iũct. l.aut facta. §.perſonæ, & l.capitalium. in fi. eod.tit.
e l.ſtatuliber 14.ff.de quæſtion.
f. l.1.ff.de ſtatulib.
g l.ſtatuliberi à cæteris 29.in pr. eod. & l. 1. iũct. l.2.C. an ſeru. ex ſuo fact. poſt man. ten.
h l.ſtatuliberum.ff. de ſtatulib.
i l.ſtatuliberum 16. eod.
k d.l.ſtatuliberi 29.§. vl. eod.tit.
l l.vlt.ff.ſi ex noxal. cauſ. agat.
m lib 2.Semeſtr. cap. 5 6.& 8.
n d.l.29.
o vide lib. 48. Baſilic. tit.5.in cõtextu & in ſcholiis.
p l.1.in pr. ff.de pœnis.

deinde libertatem conſecutus dicetur, eam pœnam ſuſtinere debebit, quam ſuſtineret, ſi tunc ſententiam paſſus fuiſſet cùm deliquiſſet. Hæc Vlpiani verba ſunt: quibus apertius nihil, aut æquius, & ad id quo de agimus accommodatius afferri poteſt. Nam quod ab Vlpiano [a] ad Sabinum traditur de ſeruo, quem ſiſtere quis in eadem cauſa cùm promiſiſſet, liberum factum ſtiterit: ad priuata delicta noxaléſque actiones pertinet: in quibus priuata principaliter vtilitas atque vindicta vertitur, non publica, quæ in grauioribus & atrocioribus criminibus. In his autem cùm ea de re principaliter agatur, quæ habet publicam executionem (vt Vlpianus loquitur [b]) Ideo equidem breuiora litibus hiſce terminandis præſtituta ex veteri quidem iure anni vnius, ex Iuſtiniameo biennij tempora (id quod recte ab aliis [c] notatum eſt) quàm pecuniariis & priuatis cauſis finiendis, exiſtimo. Non tamen (vt quidam falsò ſentiunt) quòd plus in his, quàm in illis difficultatis ineſſet: ſed potiùs quòd nec ambagibus vllis protrahi criminum publicorum executionem, non modò reorum in carcerem forſitan impactorum (ne contra humanitatem omnem diu pœnam illam, hoc eſt pædorem & ſqualorem carceris ac reatus ſuſtineant) ſed magis omniũ, id eſt principis & populi denique, vt non facilè remitti pœnam, publicè refert: ne ad maleficia temere quiſquam proſiliat: Sic etiam vltionem non differri [d], haud parum intereſt. Denique pœnam eius temporis habita ratione conſtitui, quo crimen perpetratum fuerit, propterea vtile viſum veteribus arbitror: quòd cùm certæ olim & ordinariæ, & legitimæ legitimorum criminum peccatorúmque ſingulorum pœnæ, id eſt ſuis quæque legibus comprehenſæ forent [e]: ex quo ſceleratiſſimum quis conſilium cepit, criménque contraxit, exinde quodammodo ſua mente punitus eſſe videbatur, vt Martianus docet [f]. Vnde Imp. Antoninus reſcripſit [g], ex eo tempore quo quis propter facinorum ſuorum cogitationem iam de pœna ſua certus eſſe poterat, multo plus cogitatione & conſcientia delictorum quàm damnatione ius dandæ libertatis eum amiſiſſe: & poſt contractum capitale crimen donationes factas non valere, ex conſtitutione Veri & Antonini, ſi condemnatio ſecuta ſit, à Martiano traditur [h]. Quæ omnia vt vera ſint: cum hac tamen æquitatis moderatione debent accipi, vt ex eiuſdem Iuriſconſulti præcepto [i], ne quid duriùs aut remiſſiùs quàm cauſæ depoſcant, à iudicantibus conſtituatur. Et in leuioribus quidem ad lenitatem ſint proniores, in grauioribus autem legum ſeueritatem cum aliquo temperamẽto benignitatis ſubſequantur: nec facilè pœnas, niſi cùm publica exegerit vtilitas, exemplóque opus erit [k], exacerbent: cùm benigniùs plerunque in pœnalibus cauſis interpretandum ſit; ex hac noſtra regulæ cuius vis latè diffunditur, & ad ea optimè accommodabitur quæ traduntur ab Impp. in l. qui ſententiam. l. omnes. l. rectores. C. de pœnis. & à Triphonino in l. auxilium. in princ. & §. in delictis. ff. de minorib. & à Calliſtrato in l. Diuus Pius. §. vlt. ff. ad l. Cornel. de Falſis: vnde exempla ſtudioſo petere promptum eſt.

a l. pen. ff. ſi ex noxal. pœn. agat.
b l. prætor. §. 1 ff. de iniur.
c Cuiac. cap 8. lib. 1. & cap. 13. lib. 17. obſeruat. ex l. 7. ff. de muner. & hon. l. 1. & 2. C. Theod. vt intra annũ quæſt. cri. terminet. & l. 1. & 2. C. vt intra cert. temp. & aliis locis.
d l. cum reis. C. de pœnis.
e l. ordo. ff. de publ. iudic. & l. pẽ. §. pœna. ff. de crim. ſtell. & l. 1. §. nam ſi quidem. ff. ad Turpill. l. aliud eſt tranſ. 131. l. ſi qua pœna 244. §. vl. ff. de ver. ſignific. & Cicero in oratio. pro Sylla.
f l. vlt. C. ad l. Iuliam maieſt.
g l. quæſitum. ff. qui & à quib. manum. li. non fiant
h leg. poſt cõtractum. ff. de donation.
i leg. reſpiciẽdum. in princ. ff. de pœnis.
k leg. aut facta. §. vlt. eod. tit.

AD

AD L. CLVI.

Vlpianus libro ſeptuageſimo ad edictum.

Inuitus nemo rem cogitur defendere.

De re ſua vel aliena ſuo alienóve nomine defendenda vel perſequenda. Ad edictum de procuratoribus. De rei vendicatione, de noxalibus actionibus, de damno infecto. De interdictis, & de accuſationibus.

HOc etiam caput ad interdicta pertinet, de quibus libro LXX. ad edictum agebat Vlpianus. Apud quem de itinere actúque reficiendo ex interdicto prętoris edictũ eodem in libro proponitur [a]: & hæc adduntur verba in extremo, Qui hoc interdicto vti volet, is aduerſario damni infecti quod per eius vitium (aut, vt ego legere malo, *quod per operis vitium*) datum ſit, caueat: & paulò pòſt eodem in libro I. C.[b] (quamuis in Pandect. Florent. mendoſè hoc tribuatur libro viceſimo) Qui hoc interdicto vſurus eſt, de operis vitio cauere aduerſario debet. Et ſimiliter eodem libro, vbi de interdicto de aqua quotidiana & æſtiua ex caſtello ducenda tractat [c]: hęc ex edicto prætoris verba refert, Quandoque de opere faciendo interdictum erit, damni infecti caueri iubebo. Denique idem noſter eodem libro explicans edictum prætoris, quo vim fieri vetat riuos, ſpecus, ſepta reficienti purganti aquæ ducendæ gratia [d]; ſubiicit aliquanto poſt [e], etiamſi aduerſus eum qui vult reficere, ius ei non eſſe per in rem actionem vindicatum fuerit, tamen de damno quoque infecto cauere eum debere minimè oportet dubitari: quod ab ipſo Vlpiano & alio in libro traditur [f]. Itémque eum aduerſus quem interdictum. Quod vi aut clam competit, cauere debere: quia non ſit cautum neque de vitio ędium, neque de damno operis: quemadmodum & interdicto de glande legenda, vt mihi tertio quoque die glandis legendæ facultas ſit, non aliter vti me poſſe, quàm ſi damni infecti cauero, idem I.C. auctor eſt [g]. Et ſanè æquum eſt de damno quod operis vitio fiat, caueri vicino ab eo qui vult reficere: quia niſi caueat, impunè vim ei fieri à vicino: & ceſſare interdictum [h], quo reficienti vis fieri prohibetur. Dices: Nunquid inuitus cogetur ad pręſtandam damni infecti cautionem? Minimè verò: Sed cùm reficere iter aut riuum, aut fiſtulas aliúdve quid ponere aquæ ducendæ gratia non poſſit, vetante ſcilicet aduerſario: atque ita ne vti quidem commodè iure vllo ſeruitutis aquæ, itineris, riui: ſatis hoc ipſo punitus eſt, cùm indefenſum ius ſuum relinquit. Quid ita? Nempe eius perſecutio ipſi poſtea denegatur. Ita enim alio loco [i] generaliter ab eodem iuris auctore definitur, Si qua ſint iura debita iis qui potuerunt de damno infecto ſatiſdare, denegandam eſſe eorum perſecutionem aduerſus eum qui in poſſeſſionem miſſus eſt. Sub ea

a l. 3. §. ait prætor. ff. de itin. act. priu.
b l. apparet. 5. §. vlt. eo. tit. & facit l. 13. §. ſi quis. & l. 15. & l. 24. ff. de dam. infe.
c l. 1. circa finem. §. ait prætor. ff. de aqu. quot. & æſt.
d l. 1. ff. de riuis.
e l. 3. §. vlt. eod. tit.
f l. qui bona 13. §. ſiue corporis. & §. ſi quis nouum. ff. de dam. infe.
g l. Iulianus ad fine princip. ff. ad exhibendum.
h l. 3. in pr. & §. vlt. ff. de aqua quo. & æſt.
i l. ſi finita 15. §. ſi aqua ff. de dam. infect.

igitur lege atque conditione, ius in re aliqua ſuum aut rem ipſam defendere inuitus nemo cogitur: vt eodem libro 70. noſter Vlpianus hac regula definit. Certè enim is qui rei poſſeſſor eſt, non cogitur defendere, aut in rem actionem pati: ſi re ipſa (quaſi hanc pro derelicto habeat) carere malit, & ſtatim rei poſſeſſionem quam penes ſe eſſe negat, in aduerſarium (ex iſtius mendacij cauſa) transferendam, ſcilicet per iudicem, amittere. Vnde Furius Anthius [a], In rem (inquit) actionem pati non compellimur: quia licet alicui dicere, ſe non poſſidere: ita tamen vt ſi poſſit aduerſarius conuincere rem ab aduerſario poſſideri, transferat ad ſe poſſeſſionem per iudicem, licet ſuam eſſe non probauerit. Ergo Celſus quoque apud Vlpianum [b] reſpondit, Si fundum quem petere volo, Titius poſſideat, atque abſens defendatur: in fundi poſſeſſionem me mittendum eſſe. Nam quod in præſente nec defendente, idem & in abſente qui non defendatur, nec tamen fraudationis cauſa latitet, dicendum verius puto. Nec aliud ſtatuendum in hereditatis petitione, cuius hereditatis pars cedi, pars etiam defendi poteſt [c]: ſed ſi non defendatur, nec cedatur, in poſſeſſionem rerũ hereditariarum aduerſarius inducitur [d], & poſt nimiam poſſeſſoris contumaciam fructus lucro cedunt actoris qui in poſſeſſionem inductus eſt: idque ex Pij reſcripto Vlpianus notat [e]. Similiter id & in iure quod in re obtinet: vt ecce ædificatum habes, ago ius tibi non eſſe ædificatum habere, nec defendis: ad me poſſeſsio transferenda eſt, non quidem vt protinus deſtruatur opus (iniquum eſt enim demolitionẽ protinus fieri) ſed vt id fiat, niſi intra certum tempus egeris ius tibi eſſe ædificatum habere, vt Scæuola ſcribit [f]. Sanè de tranſlatione poſſeſſionis quod modò dixi, ex Africano [g] intelligitur hanc vim habere, vt eatenus is qui rem non defenderit, puniatur, vt de iure ſuo probare neceſſe habeat: Id enim eſſe petitoris partes ſuſtinere. Itémque ſi noxali iudicio agitur de ſeruo qui pignoris iure tenetur, aut cuius vſusfructus alterius eſt, & creditor vel vſufructuarius præſens defenſionem ſuſcipere noluerit: proconſulem interuenturum Caius [h] admonet, pignoriſque perſecutionem vel vſusfructus actionem negaturum. Atq; eò pertinet interrogari aliquem in iure, quota ex parte fundum poſſideat: vt ſi minore ex parte poſſidere ſe dicat, in aliam partem quæ nõ defenditur, in poſſeſſionem actor mittatur [i]. Quod etiam dicendum ſi actor ſibi damni infecti caueri deſideret: pœna enim non repromittentis (auctore Paulo [k]) hæc eſt, vt in poſſeſsionem eatur. Sanè qui damni infecti promittere tenetur, ſi non fecerit: quaſi non defendatur, miſsio in poſſeſsionem ex prætoris decreto locum habebit: ita tamen, vt dominus vitioſarum (putà) ædium vnde damnum timetur, de poſſeſsione non decedat: ſed tum demum cùm iuſta cauſa prætori videbitur, vt in poſſeſsionem miſſum poſsidere iubeat: cùm ei aliquãdiu in ipſa immorato non caueatur, aut longo ſilentio dominus pro derelicto ædes habuiſſe videatur: id quod Vlpianus noſter alibi [l] ſcribit, hoc etiam addens alio loco [m], Integra re vnuſquiſque cogitur au-

a l. vlt. ſ. de rei vendic.
b l. Fulcinius. §. pen. verſic. Celſus. ſ. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.
c l. 8. ſ. ſi pars hered. pet.
d l. 3. in fi. C. de procur. l. Fulcinius. §. vlt. ſ. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.
e d. l. Fulcinius. §. vlt.
f l. à quo 45. ſ. de dam. inf. & facit l. is cu ius. ſ. ſi ſeruit. vindic. l. ſi finita. §. ſi qua ſint iora. ſ. de dam. inf. l. locum. §. vlt. ſ. de vſufr.
g l. ſi priuſquam 15. ſ. de oper. noui nunt. vbi Cuiac. noſter tractatu ad Africanũ. 9. eru ditiſsimè omnia de ſeruitutib.
h l. ſi noxale 17. ſ. de noxal. act. iunct. §. vlt. l. præced. & l. 8. ſ. ſi ex nox. cauſ. agat.
i l. non alienum. l. qui ſeruũ. §. in iure. ſ. de inter. in iur. fac.
k d. l. ſi ſeruum § vlt. ſ. de inter. in iure fac.
l d. l. ſi fini ca 15. §. ſi quis autẽ. & §. non au tem & §. ibi autem. & §. ſi pupillus. ſ. de dam. infect.
m leg. hoc amplius 9. ſub init. ſ. eod. tit.

de damno infecto cauere, aut ædibus carere quas non defendit. Vnde ad regulam noſtram (quæ dictat inuitum neminem cogi rem defendere) ſuppleri aut adiici debet exceptio, ſi malit rei poſſeſsionem, ac dein etiam proprietatem amittere (cùm vnicuique liceat, eodem I.C. id tradente alio loco [a], damni infecti nomine rem derelinquere) quamuis ipſam poſsidere à prætore iuſſus haud dubiè poteſt in dominium ſuum per longum tempus capere [b]. Itaque ſi ædes vitioſæ ſui vitio damnum dederint, non interpoſita antea infecti damni cautione, ipſarum dominus ne rudera quidem vt tollat cogi poteſt: ſi modò omnia quæ iacent, & ipſas ædes pro derelicto habeat [c]: nedum vt de damno dato teneatur, de quo nihil cauetur edicto. Cùm enim animalia quæ noxam commiſerunt, non vltrà nos ſoleant onerare, quàm vt noxæ ea dedamus: multò magis ea quæ anima carent, vltrà nos onerare non debere noſter alio ad edictum libro Vlpianus ſcribit [d]. Sed debuit præterea dicere, non tantùm licere domino deditione ipſius corporis quod deliquit (ſine domini ſcientia & voluntate ſcilicet) euitare litis æſtimationem, quia non debeat ex maleficio ſerui in plus teneri, quàm vt noxæ eum dedat [e]. Quod fit, cùm ſeruum voluit dominus iudicio defendere (quo caſu vel præſtat litis æſtimationem, vel noxæ dedit: cùm noxæ deditio in ſolutione ſit, quę à lege ſcilicet XII. tab. tribuitur [f], & noxæ dedendo toto ſuo iure cedit [g]) ſed etiam licere domino ſeruum non defendere: ita tamen vt ſi ipſe nolit defendere, nec alios (vtputà ſocium, aut fructuarium, aut pignoratitium creditorem) quominus defendant, impedire poſsit: & verò his ceſſantibus, ipſe duci ſeruum ab actore patiatur. Quo caſu acquiſitione dominij noxalis actio extinguitur: quoniam ſeruus iuſſu prætoris ductus, in bonis fit eius qui duxit: quæ omnia Paulus [h] eleganter tradit. Sed & Caius [i] in hæc verba, Habenti in poteſtate liberum eſt euitare iudicium (noxale ſcilicet de quo paulò antè egerat) ſi indefenſam eam perſonam relinquat: ſed huic neceſſe eſt ius ſuum ad actorem transferre, perinde ac ſi damnatus eſſet. Addit Calliſtratus [k], & de dolo malo promittere debere dominũ, non modò tradere ſeruum quem non defendit, quiſque ipſo etiam abſente ducitur. Quòd ſi ſeruus abſit pro quo noxalis actio alicui competit, & nolit dominus eum defendere: cauere tamen debebit (vt apud Paulum eſt [l]) eum, cùm primùm poterit, ſe exhibiturum. Et his adhibitis exceptionibus & conditionibus exponendum illud Iuliani [m], dictantis ſi ſeruum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me: quia ſtatim meus eſſe deſinit: ne eius nomine, qui ſine domino ſit, furti ſit actio. & illud Pomponij [n] denique (quod cum verbis, & ſententia regulæ quam interpretamur, mirum in modum congruit) Noxali iudicio inuitus nemo cogitur alium defendere: ſed carere debet eo quem non defendit, ſi ſeruus eſt, &c. Quin & qui pro parte dominus eſt, quamuis ſeruum noxæ dedere in ſolidum debeat, nec aliàs poſsit euadere litis æſtimationem [o], quoniam & pro parte defendere paratus non audiatur: ideóque & pro parte ſocij ſatiſdare, quoniam totum hominem quodammodo defendere debeat [p]: tamen

a l. ſed an vltrò. §. 9. verſic. quid enim. ff. de neg. geſt.
b l. ſi finita §. Iulianus & §. ſi de vectigalibus. ff. de da. infect.
c l. cueme 6. & l. ſeq. §. vlt. eod. tit.
d l. prætor. 7. § hoc edictum. eod. tit.
e l. 1. in fi. & l. 2. in pr. ff. de nox. act. & inſtit. eod. tit. in princ.
f l. miles. §. 1. ff. de re iudic. iun. l. 2. §. nam in lege. ff. de noxal. act.
g l. prætor. 15. eod. tit. de nox. act.
h l. electio. § vlt. iunct. l. ſi ex duobus §. vl. & l. & generaliter. in fin. eod. tit. & l. 2. §. vlt. ff. ſi ex nox. cauſ. agat.
i leg. non ſolum 29. l. de nox. act.
k l. is qui 32. eod.
l d. l. 2. §. vlt.
m l. quemadmodum. §. 1. de nox. act.
n l. noxali 33. eo. iunct. l. vlt. in fi. eod. tit.
o l. ſi ſeruus. ff. eod.
p l. 4. ſi ex nox. cauſ. ag. ff.

ante noxale iudicium acceptum, poterit ſuam partem cedendo ſecuritatem conſequi, nec neceſſe habebit ſuſcipere iudicium, idque Vlpianus ſcribit [a]. Quod de noxali iudicio diximus, id locum habet, ſiue cùm noxia commiſſa eſt, iam tum erat in poteſtate eius qui conuenitur, ſiue poſtea eſſe cœpit, cùm antea liber aut ſeruus alienus fuerit: noxa enim caput ſequitur. Vnde aduerſus eum etiam competit actio, ſi manumiſſus ſit ante iudicium à domino acceptum: & manumiſſori exceptio dabitur illo parato ſe defendere [b]. Quid autem exiſtimandum de ſeruo non ex noxali cauſa, ſed cùm criminis capitalis poſtulatus eſſet, indefenſo? Hic quidem non ideo magis pro derelicto habetur à domino: & ideo ſi abſolutus fuerit, domini manere, nec liberum fieri traditur [c]. Sanè cùm vel à domino, vel ab eius procuratore, vel etiam ab extero defendi poſsit [d] (ibi ſcilicet vbi deliquerit [e]) ſiſtendum ſatiſdato promittere iubetur, etiam dominus [f]: idque vt facere dominus poſsit, etiam poſteaquam ſeruus in vincula publica ob id quod non defenderetur, coniectus ſit, Papiniano benigniorem legis interpretationem facienti magis placuit: ſicuti ad regulam proximo ſuperiore capite propoſitam diximus. Cæterùm etſi ſeruum capitis poſtulatum dominus defendere non cogatur, attamen & in capitali cauſa exhibere tenebitur: vel quæſtionis habendæ cauſa ad indicandos conſcios: & hoc nomine rectè ad exhibendum conuenietur, quicquid Accurſius contrà ſentiat [g]. Relinquitur vti de obligatione ciuili ex contractu ſerui vel quaſi cõtractu differamus. Non loquimur de habito in ſeruitute: quo caſu certum ius eſt actiones in ipſum dominum competere Quod iuſſu, De peculio, De in rem verſo, inſtitoriã, exercitoriam: & ſi quas alias (de quibus extant ſui in Pand. & Cod. tituli) aduerſus quas ſi latitet conuentus ſuo vel ſerui nomine dominus, in eius bona in poſſeſſionem mitti actorem; ſed & ea vænire iuberi à prætore Vlpianus tradit [h]. Cogitur enim quiſque ſe defendere, ſiue ex ſua perſona, ſiue eorum nomine quos in poteſtate habet, conueniatur: quorum factum præſtare debet, cùm & lucrum ſi quod ſit capiat. Veruntamen ſi hoc malit, poterit qui conuenitur bonis cedere, ne iudicium accipiat, néve ſe defendere teneatur: dum tamen debitum agnoſcat, & in iure confiteatur. Nam alioqui, aut niſi condemnatus fuerit: ad ceſſionem non admittitur [i]. Atque ita intelligendum quod dicitur [k], Eum qui bonis ceſſit, ante rerum venditionem vtique bonis ſuis non carere: quare ſi paratus fuerit ſe defendere, bona eius non vænire. Si non defenderit igitur ſe ipſe, aut ſi ab alio defenſus non fuerit, ſiue cedantur bona, ſiue non: poſsidentur tamen, & poſt aliquod tempus, non protinus væneunt. Quod & in republ. vniuerſitate, corpore denique ſocietatis vel collegij ſimiliter obtinet: nam & hos ſi nemo defendat, quod eorum commune erit, poſsideri, & (ſi moniti non excitentur ad defenſionem ſui) vænire ſe iuſſurum proconſul in edicto prouinciali ait: vt Caius [l] id exponens memorat. Sanè ex contractu ſerui filiíveſam. quamuis ſi dominus vel pater recuſet de peculio actionem, non eſſe audiendum dicat Vlpianus [m], ſed cogendum

a d.l. ſi ſeruus. §. 1.
b d.l. prætor. & l. de illo cum duabb. ſeq. ll & l. pen. in fin. & l. vlt. ff. de nox. act.
c l. ſciendum 9. ff. de pub iud.
d l. ſeruus. eod. tit. l. 1. ff. de cuſt. reor.
e leg. 7 §. penult. ff. de accuſ.
f l. ſi ſeruum. eod. tit. & d. l. 2. de cuſt. reor.
g l. vlt. ff. ad exhibẽ. & l. 2. C. eod. tit. iuncta l. 5. ff. ne quis eum qui in ius voc. eſt vi exim.
h l. Fulcinius. §. pen. verſi. ſi quis action. iũct. l. 3. §. pen. ff. ex quib. cau. in poſſ. eat.
i l. pen. ff. de ceſſ. bõ.
k l. 3. ff. de ceſſ. bon. & l. 5. eod.
l l. 1. §. quod ſi nemo. ff. quod cuiuſque vniu. nom. & facit l. ciuitatis. eod tit.
m l. ſumma 22. in fin. ff. de pecul.

cogendum quaſi aliam quamuis actionem perſonalem ſuſcipere: attamen ſi quando ex caſtrenſi peculio filius rem alienam bona fide tenebit, verius eſſe Martianus[a] ait, cùm hoc peculium à patris bonis ſeparetur, defenſionis neceſſitatem patri non imponendam: vt quemadmodum cæterorum (qui ſcilicet in poteſtate ſunt, neque caſtrenſe peculium habent) filiorum nomine, in rem vel ad exhibendum actionē pati debeat. Sed nec cogendum eſſe patrem propter æs alienum quod caſtrenſis peculij eſſe dicatur, de peculio actionem pati: & ſi ſponte patiatur vt quilibet defenſor, ſatiſdatò filium in ſolidum non peculio tenus defendere debere. Quod autem ad dominum attinet cum quo de peculio agitur: eum, ſi paratus ſit rebus peculiaribus petitori cedere, ex cauſa audiendum putauit Africanus[b]: ſcilicet ſi non dolo malo & fruſtratione id faciat. Quemadmodum etſi id duntaxat in peculio ſit, quod ei debetur ab extraneis: abſoluendus erit actione de peculio cōuentus dominus, ſi mandare actiones paratus ſit: quod & ipſum à Scæuola[c] reſponſum eſt. Seruum igitur ne hoc quidem caſu cogitur defendere, ſi rebus omnibus peculiaribus cedat. Sed quid ſi liber & ſui iuris contraxerit, ſéque obligauerit, deinde verò in alienam poteſtatē peruenerit, vel patriam (ſi ſe arrogandum dederit) vel dominicam (ſi pretij participandi cauſa ſe vænire paſſus ſit, aut adempta libertate ex cauſa ingratitudinis) in patroni ſeruitutem redactus fuerit? Sanè ſuo nomine pater dominúſve ex antegeſto conueniri (ſcilicet vti inuitus ſeruum vel filiumfam. defendere cogatur) ipſo iure ciuili non poteſt: de peculio tantùm agetur aduerſus adrogatorem ſuo nomine, & reſtituta ex edicto de capite minutis actione aduerſus filiumfam. in ſolidum (ſi non defendatur ab adrogatore) miſſio fiet in poſſeſſionem bonorum: quæ ipſius filiifam. fuerint, cùm ſe adrogandum dedit[d]. Sed & in ſerui bonorum (quæ olim, cùm liber eſſet, ipſius fuerint) poſſeſsionem fiet miſſio: ſi dominus vtili actione conuentus, ipſum aduerſus quem ex edicto actio non reſtituitur, in ſolidum defendere noluerit[e]. Inuitus enim id facere non cogitur, vt hac noſtra regula Vlpianus dictat. Ait lex, INVITVS. Cùm igitur nemo cogatur rem defendere: ex eo ſequitur, vt qui ſine cauſa id ſponte fecit, non excuſetur. Atque huc pertinet quod eodem ex quo hæc regula deſumpta eſt 70. libro noſter Vlpianus[f] poſt Celſum[g] ſcribit in hæc verba, Is qui ſe obtulit rei defenſioni ſine cauſa, cùm non poſsideret, nec dolo feciſſet quominus poſsideret, ſi actor ignoret: non eſt abſoluendus (vt Marcellus ait) quæ ſententia vera eſt: ſed poſt litem conteſtatam. Cæterùm ante iudicium acceptum, non decipit actorem qui ſe negat poſsidere: cùm verè non poſsideat: nec videtur ſe liti obtuliſſe qui diſceſsit, re ſcilicet integra. Vnde prudenter Caius[h] admonet, Eum qui petitorio iudicio vtitur (ne fruſtra experiatur) requirere debere, an is cum quo inſtituit actionem, poſſeſſor ſit, vel dolo deſierit poſsidere. Sanè ſi cùm à Titio petere vellem (inquit Paulus[i]) aliquis dixerit ſe poſsidere, & ideo liti ſe obtulerit: & hoc ipſum in re agenda teſtatione probauero, omnimodo condemnandus

a l. ex caſtrenſi. §. vlt. ff. de caſtr. pec. iunct. l. depoſui. inpr. ff de pecul.

b l. ſed & poſtquam 9. in fin. ff. com. diuid.

c l. quod debetur. ff. pecul.

d l. 2. ff. de cap. minut. & l. in arrogatorem. ff. de pecul. quæ ſunt ex eo. lib. & inſtit. de adquiſ. per adrogat. §. vl.

e l. tutelas. § penult ff. de cap minut.

f l. is qui ſe 26. ff. de rei vindic.

g l. qui ſe liti 48. ff. de petit. hered.

h l. qui petitorio 37. ff. de rei vind.

i l. ſin autem 28. ff. de rei vind. iunct. l. vlt. ff. ſi vſufr. pet. quæ ſunt ex eod. lib.

eſt. Cæterùm & ſi is qui ſe obtulit fundi vindicationi, damnatus eſt, nihilominus à poſſeſſore rectè peti ex Pædij ſententia definitur[a]: reſciſſo ſcilicet priore iudicio, ſi condemnatus ſoluendo non ſit: vt ex Iuliani & Proculi iuriſprudentia quodam loco traditur[b]. Ait lex, NEMO REM COGITVR. Poteſt enim eius rei ceſsione quæ petitur aut ob quam agitur, ſiue interdicto, ſiue ſtipulatione prætoria (quæ vicem præſtat actionis) aut noxali actione euitare iudicium, ac recuſare actionem. Et ſanè grauis iniuria videtur, vt homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inuiti (vt ab Impp. de venditione agentibus reſcriptum eſt[c]) & Iuriſconſulti aiunt[d], æquum non eſſe inuitum ſuo pretio res ſuas vendere: nec in poteſtate cuiuſque eſſe oportere, per rapinam ab inuito domino rem iuſto (ſic enim apud Pomponium[e] ex Florent. archetypo, non *iniuſto*, vt in vulgatis habetur, legimus: hoc autem eſt, quod iam antea diximus, ſuo) pretio comparare. Ait lex REM, ſuam ſcilicet: ſiue incorporalem (vt ius aliquod, vtputà realem ſeruitutem aut vſumfructum) ſiue corporalem: & hanc ſiue immobilem anima carentem[f] (vtputà fundum aut ædes) ſiue mobilem & animalem: vtputà quadrupedem, ſiue etiam hominem, cùm aut vindicatur aut noxaliter eius nomine agitur. Quid in aliena? Non pertinet ad eam hæc regula. Quis enim neſcit non modò non cogi quem vt id faciat, ſed & id non debere facere? cùm culpa ſit immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti, vt ex regula iuris intelligimus[g]: niſi quod magna vtilitas abſentium verſatur, ne indefenſi rerum poſſeſſionem aut venditionem patiantur, vel pignoris diſtractionem, vel pœnæ committendæ actionem, vel iniuria rem ſuam amittant. Ideo edictum de negotiis geſtis neceſſarium eſſe Vlpianus tradit[h]: ex quo vltrò citróque actio dari ſolet. Quam ob rem qui ſeruum meum me ignorante, vel abſente in noxali cauſa defendit, negotiorum geſtorũ (& quidem in ſolidum) mecum, non de peculio acturum Paulus[i] ſcribit. Cæterùm defendere rem alienam, aut alium ex aliena cauſa nemo cogitur: niſi ſcilicet mandatum, aut onus tale ſuſceperit, vt procurator, actor, tutor, & curator, ad quos huius regulæ ſententia neutiquam pertinet. De procuratore tamen quando defendere dominum debeat, vel non cogatur: quoniam Accurſius, & alij (quotquot ſunt) interpretes hanc ſolam quæſtionem examinant hoc loco (cùm cætera, quæ antè attulimus, ne leuiter quidem attingant) de iſta quoque nos id quod videbitur minus alienum, ex limpidiſsimis noſtrûm I C. fontibus hauſtum more noſtro exhibebimus. Non ſolùm in actionibus, ſed & in ſtipulationibus prætoriis quæ vicem præſentant actionem, & in interrogationibus in iure faciendis, & in præiudiciis, & in interdictis dominum abſentem procurator debet defendere[k]. Quinimo ad legatum petendum procurator datus, ſi interdicto vtatur aduerſus heredem de tabulis exhibendis, non obſtat ei exceptio procuratoria, quaſi non & hoc ei mandatum ſit[l]: quanquam interdictum de filio ducendo deſiderare, niſi cauſa cognita, non poſsit[m]. Cæterùm ad agendum ita demum procurator admittitur, ſi dominum defendat

a l. ſi is qui 7. §. de rei vind.
b l. qui ex parte. de in litem. act. l.
c l. dudum C. de contrah. empt. facit. l. nec emere. C. de iure delib.
d leg. non enim. §. rer. amot.
e leg. nec quaſi. §. de rei vendic.
f ſic in l. 1. §. de rei vendic.
g l. culpa 36. §. hoc ti.
h l. 1. §. de nego. geſt. iunct. l. 2. eod. tit.
i l. qui ſeruum 41. l. eod. tit.
k l. ſed & hæ perſonę §. non ſolum. l. non ſolum. in princ. §. de procur.
l ad legatum. §. de procur.
m l. Pomp. ſcribit. in princ. ſ. de procur.

defendat boni viri arbitratu: & de rato, boni itidem viri arbitratu, ſatiſdet: quoties incertum eſt an ei negotium mandatum ſit [a]. Atque hoc quidem edicto perpetuo expreſſum eſſe teſtatur Vlpianus [b] noſter, & vetuſtiorum Imperatorum conſtitutionibus declaratur [c]: niſi fortè in rem ſuam quis agat procuratorio nomine, ſine fraude eorum tamen qui inuicem agere vellent geſto negotio, vt Caius admonet [d]: hoc enim caſu non oportere eum inuicem defendere. Alioquin ne paterfamilias quidem filij ſui caſtrenſe peculium habentis nomine, aliter mouere actiones poteſt: quàm ſi ſatiſdederit cum ratam rem habiturum, vt Martianus [e] auctor eſt: quod tamen circa res aduentitij peculij magis eſt hodie, vt obſeruari non debeat, ídque ita ipſi etiam Accurſio [f] videtur. Atquemadmodum inuiti nemo exiſtere defenſor poteſt (vt diximus [g] ad l. nemo dubitat 95. in fin. ſ.) ita inuitus procurator dari non ſolet [h], inuitus nemo aut in interdictis, aut in aliis quibuſcunque cauſis rem cogitur defendere, ídque hoc loco Vlpianus definit. Impp. quoque ipſi aiunt inuitum neminem cogi procurationem ſuſcipere, ſed neque defenſionem abſentis ſubire compelli [i]. Quod autem dicimus neminem inuitum cogi rem defendere, omnimodo ante ſatiſdationem iudicatum ſolui à domino ipſóve procuratore præſtitam verum eſt, ídque conſtat inter omnes [k]. Sed & poſtea quoque Sabinus (auctore Paulo) exiſtimat idem dicendum: nullas enim prætoris partes eſſe ad procuratorem, pro quo conſentiente (id eſt ſciente nec contradicente) dominus iudicatum ſolui expoſuit, compellendum defendere: ſed ex ſtipulatu tantùm, ob rem non defenſam agi poſſe aduerſus eum: qui ſi iuſtam cauſam habeat, cur iudicium nolit accipere, non ipſum, non fideiuſſores eo nomine datos teneri [l]. Labeo autem ita demum non poſſe quem cogi ad defendendum poſt ſatiſdationem tradit (teſte Paulo) ſi aut affinitas dirempta ſit, aut inimicitiæ interceſſerint, aut abſentis bona poſſideri cœperint, aut longinquo ſit abfuturus, aut alia denique iuſta cauſa interuenerit, ſimilis earum quæ numerantur in l. filiusfamil. §. vlt. l. aut ſi. l. vel hereditas. l. ſi tamen. l. ſi poſt. ſ. de procurat. Sed etiam ex his cauſis eos qui rem defendere non cogantur, poſt ſatiſdationem cogi iudicium accipere, ſi tractu temporis futurum actor affirmet vti res pereat, atque ita propter temporis tractum captio actoris ſit [m]. Labeoni aſſentitur Iulianus, qui tamen ipſe Sabinianus fuit, ſi Pomponio credimus: ait enim (auctore Vlpiano) præter ſatiſdationem hoc etiam à procuratore vt defendere videatur exigi, vt iudicium accipiat; quinimo compellendum eſſe, nec ſufficere quòd ob rem non defenſam ſtipulatio committi poſſit, niſi & agendum (aut vt ego lego, *vel actionem*) cauſa cognita recuſauerit, vel ex iuſta cauſa remotus fuerit [n]. Quod cum illa, quam appoſuit I. C. exceptione omnino verum eſt (meo quidem iudicio) cùm ſcilicet ipſe procurator, aut eo ſciente neque contradicente dominus iudicatum ſolui, aut de re defendenda cautionem expoſuit [o]. At ſanè procuratorem, pro quo inſcio domi-

a leg. ſi autem. ſ. de neg. geſt.
b l. ſeruum quoque. §. penult. & vlt. de procurat.
c l. 1. & 5. C. eod. tit.
d l. ſi quis in rem 34. ſ. eod. tit.
e leg. ex caſtrenſi. in fin. ſ. de caſtr. pec.
f ad l. vlt. §. vbi autem. C. de bon. quæ lib. in verbo Moueat. arg. l. vlt. §. defenſionem. C. de adminiſtr. tut.
g ex l. quæ omnis. §. r. ſ. de procurat.
h l. filiusfamil. §. inuitus. ſ. de procurat.
i l. inuitum. C. de procur.
k l. mutus. §. qui non cogitur. ſ. de procur.
l leg. non cogẽdum. in princ. eod. tit.
m leg. ſed etiam. d. l. mutus. §. vlt. & l. ſeq. ſ. de procurat.
n l. ſed & hę perſonæ. §. præter ſatiſdationem. eo. tit. iunct. l. Titius 76. eo. tit. quæ Iuliani eſt. licet ex alio libro quam qui citatur in d. §. prætor.
o d. §. vlt. & d. l. non cogendum. iunct. l. 15. ſi defunctus. in princ. ſ. de procurat.

nus id fecit, ad ſuſcipiendum iudicium teneri, ſatis inciuile eſſe Vlpianus[a] alio loco diſertè ſignificat: ob rem autem non defenſam, committi ſtipulationis clauſulam. Sed hæc (vt rectè Vlpianus monet) neq; paſſim admittenda ſunt, neque diſtrictè deneganda: ſed à prætore cauſa cognita temperari debent[b]. Ait lex, DEFENDERE. Quid? petere rem aut perſequi, actionémque aut accuſationem ex publica priuatáque cauſa inſtituere quemquámne inuitum cogi dicemus? Et quidem (quantum ad actiones attinet) certa ſunt tempora, intra quæ de iure ſuo experiri quis poſſit: quibus elapſis, ampliùs experiundi facultatem non habeat, ídque duobus locis[c] antea demonſtrauimus. Cæterùm intra ea tempora nemo cogitur inuitus actionem intendere: quamuis dictatam actionem perſequi teneatur, ne alioquin ex eremodicio damnetur interdum, niſi bonam cauſam habuerit[d]: eſq; non modò inſtantia, ſed lis etiam & actio & cauſa pereat. Atque hoc quidem ex Iuſtiniani conſtitutione[e] eſt: qua vetus illud axioma ſeu pronuntiatum vim habens regulæ, quo ex aliquot librorum noſtrorum locis[f], Neminem ſuis exercere actiones inuitum cogi definitur (& rectè quidem: ſi verum id verbum eſt[g], ſuæ quemque rei arbitrum ac moderatorem eſſe) adhibita iuſta quadam ac moderata interpretatione, coercendum cenſuit, in hæc ferè verba: *πασῶν δὲ τῶν ὑποθέσεων τὸ πέρας βουλόμενοι συντόμως προϊέναι, καὶ ταῖς ἐκείνων πανουργίαις ἐναντιούμεθα, οἵπερ ἐναγωγὰς μόνον προτιθέασιν, οὐ βούλονται δὲ μέχρι πέρατος τῆς δίκης ταύταις ὑπεξιέναι: λέγοντες νόμον εἶναι τὸν διαγορεύοντα μηδένα τὰς οἰκείας ἐναγωγὰς ἀναγκάζεσθαι ἄκοντα ἐγγυμνάζειν: καὶ ταύτην τὴν πανουργίαν ἀποσβέσαι σπουδάζοντες: κελεύομεν τῇ τοῦ μνημονευθέντος νόμου βοηθείᾳ μὴ κεχρῆσθαι τοὺς κατά τινος τὰς οἰκείας ἐναγωγὰς προτιθέντας*, &c. *Omnium verò litium finem volentes breuiter percurrere, illorum calliditati & verſutiis occurrentes, qui actiones tantùm proponunt, nolunt autem vſque ad finem exercere iudicium: dicentes, legem eſſe quæ decernit neminem actiones ſuas exercere nolentem compelli. Hanc igitur prauitatem extinguere feſtinantes, iubemus memoratæ legis auxilio non eos vti, qui contra aliquem proprias actiones propoſuerint*. Non iniquè Imp. Nam & quod liberam quemque adminiſtrandi patrimonij poteſtatem habere dicitur[h], cum iſta exceptione intelligendum, vt nihil interim contra leges fiat vel ſecundum quod legibus permittitur[i]. Cùm igitur non iuſtè iudicium detrectet is qui aduerſarium ad iudicium prouocauit eiq; dicam impinxit: ideo præcepit Imp. actorem cœptum negotium litémque conteſtatam, ad finem vſque iudicij perſequi debere: *οὐ δικαίως* (inquit) *παραιτεῖται ὅστις ὡς ἕτοιμος* (ſic malo quàm *ἑτοίμως*) *τὸν αὐτοῦ ἀντίδικον εἰς δίκην ἐκάλεσεν: iniuſtè enim iudicium detrectat, qui paratus aduerſarium ſuum ad iudicium vocauit*: & ſtatim, *διὸ θεσπίζομεν τὸν ἐνάγοντα τὸ ἀρχῆθεν πρᾶγμα μέχρι πέρατος τῆς δίκης ἐγγυμνάζειν, Quamobrem ſancimus actorem vſque ad finem litis cœptum negotium exercere*, &c. quæ ſequuntur. Denique ad finem eius conſtitutionis, vt ei demùm non exercendæ actio-

a d.l. ſi defunctus. verſi. quod ſi eod. tit.
b l. ſed hæc neque. §. eod. tit. de proc.
c ad l. non ſolet 86. & l. omnes actiones 139. ff.
d l. & poſt edictum 73. ff. de iudic.
e Nouell. 118. de litig. ex qua deſumptam habemus auth. qui ſemel. C. quom. & qu. iud.
f l. vlt. in princ. C. de vſur. pupil. l. creditor. C. de pign. quæ ſunt Dioclet. & Maxim. Impp.
g leg. in re mãdata. C. mandat. l. Polla. C. de iis quib. vt indig. Cicero in orat. pro Balbo & pro Roſcio Amerino.
h d.l. Polla. C. de iis quib. vt indig.
i vt in ſpecie. l. fœminæ ſub ini. verſic. nec quicquam. & §. illud. iuncta l. generaliter. ſub init. in verſic. alienandi. C. de ſec. nupt. Item in l. hac edictali. §. his illud. eod. tit. itẽ in l. vl. §. ipſum autem. verſ. filijsfam. C. de bon. quæ lib. & aliis plerìſque.

nec

iis priuilegium ac beneficium competat, qui nondum eam inſtituerit, nec mouerit controuerſiam: *τῷ δὲ τοῦ νόμου προνομίῳ* (inquit) *τοῦ μὴ ἐπιτιθέντος ἀνάγκην τοῖς μὴ βουλομένοις τὰς ἰδίας ἀναγωγὰς κινεῖν, ἐκείνοις καὶ μόνοις συγχωροῦμεν κεχρῆσθαι τοῖς οὐδεμίαν ζήτησιν κατὰ τοὺς εἰρημένους τρόπους κατὰ τῶν ἀντιδίκων κινοῦσι*, *Legis autem priuilegio, quæ nolentibus non imponit neceſsitatem proprias actiones mouere, illis tantummodo vti concedimus, qui nullam ſecundùm prædictos modos aduerſario mouerint litem & quæſtionem.* Sanè adeò nemo cogitur litem inſtituere inuitus, ſuámque rem perſequi: vt ne communis quidem ab vno ex ſociis aut coheredibus altero inuito exerceatur, ita vt alium ſententia teneat eum quo iudicium cœptum non fuerit. Nec enim quiſquam alienam actionem in iudicium inuito coherede perducere poteſt: quemadmodum à Celſo definitur [a]. Porrò vt nemo inuitus agere, ita nec accuſare cogitur: idque reſcripto Diocletiani [b] comprehenſum eſt: quod & circa fiſcales delationes locum habet. Nam fiſco nuntiare cauſam nemo cogitur [c]: veruntamen liberum arbitrium deſiſtendi ei non datur qui detulit, ſed (quamuis mandatorem cauſæ deceſſiſſe prætendat) probare tamen ea quæ intendit debere, aut alioquin puniendum eſſe ab Impp. reſcriptum Iuriſconſulti memorant [d]. Sanè ad crimina intendenda quod attinet: perferendæ cœptæ accuſationi tempora ſolet competens iudex præſtituere, intra quæ ſi agere ſuperſederit, renũtiaſſe cauſæ accuſator intelligitur ex Alexandri principis reſcripto [e]. Imò deſtitiſſe, qui intra præfinitũ accuſationis à præſide tempus reum ſuum nõ peregerit [f]: adeóq; incidiſſe in pœnam Turpilliani S.C. quo punitur ſi quis ab accuſatione citra abolitionẽ deſtiterit [g]. Præterea ſi edicto admonitus vt veniat ad cauſam agendam, non adfuerit, non ſolùm extra ordinem æſtimatione iudicis puniendus eſt [h]: ſed etiam ſumptus quos in eam rem & circa ipſum iter ad litem vocati fecerint, ex eiuſdẽ Imp. [i] auctoritate dependere cogetur. Imò verò ex poſteriorum Imperatorũ, hoc eſt Valentiniani, Theodoſij, & Honorij conſtitutionibus [k], Si quis hodie intra biennium accuſationẽ non peregerit: præter infamiã quarta bonorum parte mulctabitur, vel (ſi ſit humilior) etiã relegabitur. Sanè tutor qui rem pupilli nomine poſtulatam ideo nõ peregerit, quòd interim peruenerit pupillus ad pubertatem: in S.C. Turpillianũ (teſte Triphonino [l]) non incidit. Præterea nõ debere cogi heredes accuſatorum exequi crimina, idq; Diuorum fratrum reſcripto cautum: itémq; non oportere compelli accuſatorem plures reos facere, ab Adriano reſcriptum Calliſtratus [m] memorat. Item ſi quis ante litem cõteſtatam præſcriptione tẽporis ab accuſatione ſummotus ſit, quod permiſſu principis ab accuſatione deſtiterit: in pœnam S.C. non incidere, alij tradunt [n]: tantùm abeſt vt accuſationem intẽdere quis cogatur, antequàm quis ſe ſubſcripſerit. Deniq; cùm ex eodem admiſſo & ciuiliter & criminaliter experiri de re familiari liceat: nec ciuilẽ criminalis, aut criminalem ciuilis actio conſumat, (vt à pleriſq; prudentum generaliter definitum eſt [o]) in eum certè cuius dolo malo hominibus coactis damni quid datum eſſe dicatur, non debet cogi actor omiſſa actione

a l. ſi petitor. ff. de iudic.
b l. vnica, & in ipſa rub C. vt nemo inuit. ag. vel accuſ. cog.
c l. res quæ §. vlt. ff. de iure fiſc.
d d. l. res quæ. in fi. & trib. ſeqq. ff. de io fiſc.
e l. ſi ea C. de his qui acc. non poſſ.
f l. ab accuſatione. §. deſtitiſſe. ff. ad Turpill.
g l. 1. §. vlt. ff. de præuaricat. l. 8. §. ſi quis autem. ff. ad Turpill.
h l. 3. C. de iis qui accuſ. non poſſ. l. 2. C. ad Turpil.
i l. 3. C. de iis qui accuſ. non poſſ.
k l. 1. & 2. C. vt intra cert. temp. crim. ter.
l l. tutoré. verſ. eſſi tu. ff. de iis quæ vt indig.
m l. Diui fratres. ff. de accuſat.
n l. ab accuſatione. §. deſtitiſſe l. deſtitiſſe. l. in S. Conſultum. §. pen. ff. ad Turpill.
o l. vnica. qo. act. crimin. ciuil. præiud.

a l. in eum. §. le accuſ. ciuili criminalem intendere, vt noſter Vlpianus tradit [a]. Planè ſpeciales quoſdam eſſe caſus nemo negauerit, quibus inuitus aliquis agere aut accuſare cogatur: ſi videlicet aut priuatim alicuius, aut publicè interſit. Ergo heres multam teſtatoris necem omittere non debet, ſed potiùs defendere: ne alioqui ei vt indigno hereditas adimatur, fiſcóque vindicetur [b]: qua de re alio loco diximus [c]. Hoc enim & officioſum, & verò publicè vt ſit intereſt, vt res ac ſtatus minorum itémque ingenuorum aut ciuium defendantur, neque in dubium reuocentur. Vnde ſi diffamari ſtatum ingenuorum (quod periniquum eſt) præſes compererit, ab ipſis interpellatus aduerſarios coget, vt ſi defenſionibus ſuis ac viribus confidant, intra certum tempus contradictionem faciant: quo elapſo, vltrà nō audiātur: id quod ab Diocletiano & Maximiano Impp. reſcriptum eſt [d]. Quod autem ad tutores attinet, quamuis eos & item adoleſcentium curatores, ſi nomine pupillorum vel adultorū ſcientes calumnioſas inſtituant actiones, eo nomine cōdemnari oportere Imp. Alexander Pæonio reſcripſerit [e]: ne ſub prætextu nominis eorum propter ſuas ſimultates ſecurè lites ſuas exercere poſſe exiſtiment: attamen cùm quicquid tutores dolo vel lata culpa aut leui ſeu curatores minoris amiſerint, ſeu cùm poſſent, non acquiſierint, hoc in tutelæ ſeu negotiorum geſtorum vtile iudicium veniat [f]: & periculo nominum ad tutorem pertinente, is pro officij ratione debitoribus pupillæ vt pareat ſolutioni, denuntiare debeat [g], aliáſq; omnes quæ vtilitatem pupillorum ſpectant, actiones accuſationéſq; inſtituere ac perſequi: propterea tutorem, qui pupilli ſui nomine falſum vel inofficioſum teſtamentum dixit, non perdere ſua legata, ſi nō obtinuerit, optima ratione defenditur: & ſi libertum patris pupilli ſui nomine capitis accuſauerit, non repelli à bonorum poſſeſſione contra tabulas: quia officij neceſſitas & tutoris fides excuſata eſſe debet: nec quiſquam iudicum calumnia notabit tutorem, qui non ſuis ſimultatibus accuſationem ſub nomine pupilli inſtituit, ſed cogente (fortè) matre pupilli vel libertis patris inſtātibus: diſcreta enim eſſe iura, quamuis plura in eandem perſonam deuenerint, aliud tutoris, aliud legatarij ſeu bonorum poſſeſſoris, à I.Cōſulto Triphonino eleganter traditur [h]. Denique nouum non eſt ideo aliquem actione ſua aduerſus alium experiri, quòd per iudicem id vt faceret coactus ſit: quemadmodum in paratitlis ad illam Cod. Rubricā Vt nemo inuitus agere vel accuſare cogatur, ab Cuiacio noſtro ſcitè adnotatum memini. Sed iam iſta nimium profectò multa ſunt ad hanc noſtram regulam. Sequitur §. 1.

b l. 1. C. de his quæ vt indig.

c ad l. qui non facit 131. §. hoc tit.

d l. diffamari. C. de ing. manū.

e l. non eſt ignotum. C. de adm. tut.

f l. quicquid. C. arbitr. tut.

g l. debitoribus. C. de adm. tut.

h d. l. tutorem. §. de his quæ vt ind.

---

§. Cui damus actiones: eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit.

Ad interdictum de ſuperficiebus. Item de exceptione rei venditæ. De interdicto quod legatorum.

Hic

HIC §. vt inſcriptiones & verba ipſa commonefaciunt, ſumptus eſt ex l.1.§.is autem.ff.de ſuperfic. Multi ſunt caſus & penè innumeri, quibus exceptio datur, non item actio. Naturalis obligatio exceptionem, non actionem parit. At quo caſu is qui non poſſidet, actionem ad rem perſequendam habet, eo caſu ipſe ſi poſſeſſor eſt, interdictum vti poſsidetis habet: nec enim actio poſſeſſori vltrò datur, cùm ſufficere debeat ei quòd poſſidet[a], exceptionem habet: vt in hoc exemplo, Superficiarius (id eſt qui ſuperficiem in alieno ſolo habet) ciuili actione aduerſus dominum ſubnixus eſt: Nam ſi conduxit, ex conducto, ſi emit ſuperficiem, ex empto agere cum domino ſoli poterit, & agendo ita id quod intereſt conſequi[b]. Hæc ita ſi nondum poſſideat ſuperficiarius, aut ſi ſoli poſſeſſori ſuperficies euicta ſit, quo caſu etiam ſi ſtipulatio interpoſita fuerit, actionem ex ſtipulatu de euictione ſuperficiario dari æquum eſt[c]. Quid ſi ei poſsidenti controuerſiam ipſe ſoli dominus faciat, & aduerſus ſuperficiarium actione in rem experiri ac vindicare velit? Dicendum Vlpianus ait, ſuperficiarium exceptione ex empto vendito, ex conducto locato, vel (quod tutius eſt) in factum data vti debere[d]: & hanc rationem adiicit, quæ iiſdem omnino verbis in hac regula noſtra proponitur: nam cui rem nõ habenti damus actionẽ, vt ſuperficiario ex empto aut locato, eidem poſsidenti exceptionem competere multò magis quis dixerit. Idem verò exiſtimandum ſi quis non ſuperficiem, ſed aliam quamcunque rem comparauerit: nam qui actionem ex empto habet, vt ſibi res tradatur, is ſi nactus fuerit ſine vitio eius rei nondum traditam ſibi poſſeſſionem, exceptione rei venditæ contra venditorem vtitur. Hoc ita, cum hac ſcilicet moderatione, niſi fortè venditor iuſtam cauſam habeat vt rem vendicet: nam & eo caſu emptori denegaretur actio, ſi nondum rei venditæ poſſeſſionem apprehendiſſet. Plus dico, venditorem licet ipſam rei poſſeſſionem tradiderit, replicatione tamen aduerſus exceptionem rei venditæ vſurum, ſi adeò iuſtam rei vindicandæ cauſam habeat, vt actionem ex empto prætor emptori denegaturus eſſet. Ita enim intelligendum quod ſcribit Vlpianus in l.1. §. vlt. ff.de exception. rei vendit. Ait lex, MVLTO MAGIS QVIS DIXERIT. Inde Vlpian. ait exemplo reſciſſoriæ actionis etiam exceptionem ei qui Reipub. cauſa abfuit competere, fortè ſi res ab eo poſſeſſionem nacto vindicetur[e]. Obiicit Accurſius quod traditur in l.ſi quis conductionis.C.de locato: vbi qui conduxit agrum, & litigare de proprietate vult, reſtituere priùs poſſeſsionem locatori debet: Ergo (inquit Accurſius) cui damus actionem rei vindicationis, ei exceptio retinendę poſſeſſionis cauſa non competit. Reſpondeo eum à quo poſſeſſio petitur, non rectè de proprietate ac dominio excipere: cùm adeò ſeparata ſit poſſeſſio à proprietate, adeò nihil commune habeat proprietas cum poſſeſſione, vt ſæpe accidat hunc poſſeſſorem eſſe, dominum non eſſe: alterum dominum quidem eſſe, poſſeſſorem verò non itidem[f]. Adde quòd cũ nemo ſibi cauſam ipſe poſſeſsionis mutare poſsit[g], non

a l.1. §. retinendæ. & §.perperam. ff.vti poſſid.

b l.1.§.1.7. de ſuperfic.

c d.l.1. §. ſi ſoli. ff. de ſuperfic.

d d.l.1.§.is autem. eod. tit.

e l.nec non. §. vlt. ff. quib. ex cau.maior.

f l. naturaliter.§. 1. ff. de adq.poſ. l.1 §. huius autẽ.ff.vti poſsid.

g l. ad probationem. C. de loca. l. cùm nemo.C.de adqui.poſ.

poteſt ipſe ſibi nunc ciuiliter poſſidere, qui modò naturaliter alterī poſsidebat, & per quem alter adhuc ciuiliter poſsidet. Potior itaque futurus eſt locator in controuerſia poſſeſsionis, & interdicto vti poſsidetis: quanquam vt ſuperficiarium: ita quemuis conductorem prætor tueri ſecundum legem locationis debeat [a]: tum deinde proprietatis quæſtio examinabitur [b]. Itaque mirum non eſt quòd in propoſita ſpecie conductori exceptio denegetur. Obiicit etiam Accurſius quod per interdictum. Quod legatorum, rediguntur ad heredem ea quæ legatorum nomine poſsidentur à legatariis, quamuis ea ipſi per actionem ex teſtamento ab herede auocare poſsint [c]: Ergo qui habent actionem, non poſſunt exceptionem obiicere. Reſpondeo id ſingulari iure introductum eſſe à prætore, cui æquiſſimum viſum eſt vnumquemque nō ſibi ipſum ius dicere occupatis legatis, ſed ab herede petere [d]. Sanè id negari non poteſt, quin ſi poſt aditam hereditatem, vel bonorum poſſeſsionem agnitam heres voluntatem accommodauerit legatariis vt poſsiderent, ipſis exceptio doli detur, & ceſſet interdictum Quod legatorum [e].

a l.3.§. cæterum. C. vti poſsid.
b l.1.C. vti poſsid.
c l.1. §. redigit. ff. qđ leg.
d d.l.1.ver. etenim ff. quod leg.
e d.l.1.§. quod ait prætor. 2. ff. quod leg.

---

§. Cùm quis in alij locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc, quod aduerſus eum nocuit, in cuius locum ſucceſſit. Plerunque emptoris eadem cauſa eſſe debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris.

Mihi pignus perſequenti nocet exceptio rei aduerſus debitorem meum iudicatæ. Nocet mihi vitioſa mei auctoris poſſeßio. Ad interdictum de itinere actùque priuato. De implenda conditione à ſtatuliberò. De exceptione rei iudicatæ.

DE huius §. quæſtione ſcripſimus aliquid ad l. heredem eiuſdem 59. ff. eod. Quemadmodum autem non eſt æquum ei nocere quod auctori eius non nocuit, ita id ei nocere debet quod ei nocuiſſet à quo ius habet. Exempli gratia, per iniuriam victus apud iudicium rem quam petierat, poſtea pignori obligauit, non plus habere creditor poteſt quàm habebat qui pignus dedit. Ergo ſummouebitur rei iudicatæ exceptione, etſi maximè nullam propriam qui vicit actionem exercere poſsit [f]. Ait lex, CVM QVIS IN ALII LOCVM, &c. *Alij* dixit pro *alius* antiquè: & ſanè ſunt antiqui iuris hæ regulæ, ſi fides habetur titulo ac rubricæ ipſis à Triboniano appoſitæ De diuerſis regulis iuris antiqui. M. Cato (M. Cęlius dicitur à Priſciano libro 13. vbi de genitiuo nominis *alius*) in cenſura de veſtitu & vehiculis, Nam periniurium eſt cùm mihi ob eos mores quos priùs habui, honos detur vbi datus eſt; tamen vti eos mutem, atque alij modi ſim. pro *alius modi*. Cæcilius in quinto: Nullius aliæ rei niſi amicitiæ eorū cauſa. C. Licinius (Quintus dicitur à Priſciano d. li. 13.) in ſecundo: Peruerſum

f l.3. §. vlt. ff. de pig.

Digitized by Google

ſum eſſe alij modi poſtulare Pyrrhum in te atq; in cæteris fuiſſe: quos locos Priſcianus lib. 6. citat, vbi etiam oſtendit *vni* pro *vnius* dici, & *ipſi* pro *ipſius*, & *toti* pro *totius*, *ſoli* pro *ſolius*, *nulli* pro *nullius*, *vlli* pro *vllius*, *illi* pro *illius*, *iſti* pro *iſtius*. Idem Priſcianus lib. 13. præter ſuperiores locos hunc citat ex Cælio in primo: Neque ipſi (inquit) eos alij modi eſſe atque Hamilcar dixit, oſtendere poſſunt aliter. Cælius in primo: Antè quàm Barcha perierat aliæ rei cauſa in Africam miſſus. Hæc de genitiuo. In datiuo dicunt *alio* & *altero* [a]. Quemadmodũ autem quod ipſis qui contraxerunt obſtat: & ſucceſſoribus eorum officit, vt dictum fuit [b] ad l. nemo plus iuris 54. ff. Ita cùm quis in alij locum ſucceſſerit, non eſt æquum ei nocere hoc quod aduerſus eum non nocuit in cuius locum ſucceſſerit, ídque libro 70. ad edictum in hoc loco, & in l. 3. §. cùm enim. ff. de itin. actúque priuat. Vlpianus definit. Et ideo ſi quis ab auctore meo (in cuius locum hereditate, vel emptione, alióve quo iure ſucceſsi) vi, clam, precario vſus eſt, rectè à me via vti prohibetur, & interdictum de itinere actúque priuato ei eſt inutile, cùm à me vitioſè videatur poſsidere qui ab auctore meo vitioſè poſsidet, vt eſt apud eundem auctorem in eodem libro [c]. Ait lex, EI NOCERE. Sed neque id mihi nocere æquum eſt in hoc interdicto quo de agimus, ſi aduerſus me non nocuiſſet nemine in illius locum ſuccedente: atque ideo ſi cùm ab aliquo rectè via vtebar, fundum is vendiderit per quem vtebar, deinde me prohibuerit emptor, non ideo minùs intra annum vtar interdicto & aduerſus emptorem, licet vti clam ab eo, vtpote prohibitus videar: quia hoc anno non vi, non clam, non precario vſus ſim [d]: nam non ideo minùs aduerſus ipſum venditorem interdicto experirer, quod cùm initio ſine vitio vterer, vti poſtea vitioſè inciperem [e]. Ait lex, QVOD ADVERSVS EVM NOCVIT. lege *non nocuit*. nam & ita legitur in d. l. 3. §. cùm enim. ff. de itin. actúque priuat. Cùm enim ſucceſſerit quis in locum eorum, æquum non eſt nocere aduerſus nos hoc quod aduerſus eum non nocuit, in cuius locum ſucceſſimus: atque id etiam ipſa iuris ratio poſtulat. Quam & hoc exemplo, ex eadem quæſtione ſumpto, illuſtrare lubet: Sicut igitur ei qui ſine vitio vſus eſt, non nocet (quantũ ad interdictum de itinere actúque priuato attinet) quod eodem anno vitioſè, hoc eſt vi, clam, precario vſus ſit, ea ratione: quoniam ſuperueniente delicto corrumpi aut mutari quod rectè tranſactum eſt, non poſsit [f]. Ita etiam emptori heredíque non nocebit, quod ipſi vitioſè vſi ſunt ſi teſtator venditórve rectè vſi ſunt [g]. Plerunque enim (vt hoc loco ſubiungit Vlpianus libro ſeptuageſimo ad edictum) emptoris eadem cauſa eſſe debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris: quamobrem etiam interdictum de itinere actúque priuato, vt in ſucceſſores & ſucceſſoribus, ita in emptorem & emptori quoque datur [h], idque idem Vlp. non 20. ſed 70. lib. [i] (rectè emendo: nam l. apparet. ff. de itinere actúq; priuato, iungenda eſt fini l. 3. eod. tit. vt ex voculæ *ergo* manifeſtum eſt) ad edictum ſcribit, & paulò antè adductis aliquot exemplis comprobauimus, & nominatim comprehenſum vide-

a l. 13. & l. 15. ſupr. de duob. reis conſt. & apud Quintil. declam. 347. ſed rumor de morte venit: hæc ſtatim nupſit alio marito

b ex l. quod ipſis 143. ff.

c l. 3. §. ſi quis ab auctore. ff. de itin. actúq; priuat.

d l. 3. in pr. ff. de itinere actúque priu.

e l. 1. §. vlt. ff. de itin. actúq; priu.

f l. 1. §. vlt. l. 1. l. penul. eod. tit.

g d. l. pen. eod. tit.

h l. 2. in fi. ff. ſi ſeru. vind.

i l. apparet. ff. de itinere actúque priu.

tur in edicto de interdictis. Paulus enim interdicta adipiſcendæ poſſeſsionis percenſens, poſt quorum bonorum, & Siluianum interdictum adiicit, & *quo itinere eſt venditor vſus quominus emptor vtatur, vim fieri veto* [a]. Adde quòd eodem lib. 70. Vlp. explicans edictum de aqua quotidiana & æſtiua, in quo ſic prætor aiebat *inter heredes & emptores & bonorum poſſeſſores interdicam*, ita ſcribit: Nam ſicuti de itinere actúq; & ſucceſſoribus dantur interdicta & emptori, ita hęc quoque danda prætor putauit [b]. Id igitur de itinere interdictũ emptori datur. Sed & ſi partem fundi quis emerit, idem dicendum eſt, vt eodem libro 70. idem Vlpianus docet [c]. Ait lex, PLERVNQVE: Nam in aliis quàm huius interdicti cauſis emptori mala fides auctoris non obeſt, bona non prodeſt: denique non ſolet aliàs emptor heredi comparari: qua de re copioſè diximus ad l. 54. & nonnihil ad finem l. 59. ſ. Ait lex, EADEM CAVSA, nec melior, neque deterior. Nam alienatio cùm ſit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura ſi apud nos ea res manſiſſet, idq; toto iure ciuili ita ſe habet, præter quàm ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum [d]. Ait lex, CIRCA PETENDVM. Quamobrẽ emptor hereditatis actionibus ſibi mãdatis eo iure vti debet, quo is cuius perſona fungitur, vt ſcilicet directas actiones ſibi ceſſas atque mandatas exerceat: quamuis vtiles etiam aduerſus debitores hereditarios actiones emptori tribui D. Pio placuerit [e], vt ab Alexandro reſcriptum eſt [f]. Præterea emptore hereditatis poſtulante, vt is cui ſerui optio legata eſt optet, prætor, vt id faciat, cogere legatarium debebit: quemadmodum ſi heres inſtitutus id poſtularet [g]: quo caſu ſolet prætor decernere, niſi intra tempus ab ipſo præfinitum elegiſſet, actionem legatorum ei non competere, nec datum iri [h]. Et ſimiliter quæ conditio impleri debuit in perſona heredis, eadem & in emptore vel hereditatis, vel eius à quo quid pręſtari debet, implebitur. Itaque Vlpianus [i], Sub hac conditione (inquit) liber eſſe iuſſus ſi decem millia heredi dederit, etſi ab herede abalienatus ſit, emptori dando pecuniam ad libertatem perueniet, ídque lex XII. tab. iubet. Emptionis autem verbo legem XII. tab. in hoc propoſito alienationem omnem complexam videri, nec intereſſe quo genere quiſq; dominus ſtatuliberi fieret: & ideo ipſum quoque ſecundum quem lis hereditatis (qua de agebatur) data ſit, ea lege contineri Pomponius tradit [k]. Et generaliter Vlpianus [l], Non ſolùm autem ſi euenerit hæc cõditio, ad eum tranſit qui emit, verùm etiam ad omnes quicunque quoquo iure dominium in ſtatulibero nancti ſunt. Siue igitur legatus ſit tibi ab herede ſtatuliber, ſiue adiudicatus, ſiue vſucaptus à te, ſiue traditus, ſiue aliquo iure tuus factus: ſine dubio dicemus parere conditioni in perſona tua poſſe: ſed & in herede emptoris idem dicitur. Hactenus ille: cui addendum eſt ex Iuliani iuriſprudentia, vt idem iuris in ſecundo emptore ſit: ſi enim is cui dare iuſſus eſt, redemerit ſtatuliberũ, cúmque rurſus alij vendiderit, nouiſſimo emptori dabit, teſte Modeſtino [m]: Iam enim cùm ad eum (inquit) cui dare iuſſus eſt dominium quoque ſerui peruenerit: ſi eum alienet, conditionem quoque ab eo

ad-

a l. 2. §. ſunt autem. ſ. de interd.
b l. 1. §. ait prætor. inter. ſ. de aqua quot. & æſt.
c l. 3. ſ. ſi ſeru. vind.
d l. alienatio. ſ. de cõtrah. empt.
e l. ſi cum emptore. ſ. de pactis.
f in l. emptor C. de her. vel act. vend.
g l. ſi optio 33. §. vlt. ſ. de opt. leg.
h l. mancipiorum. & duab ſeqq. ſ. de legar. opt
i in frag. inſt. tit. 2. de ſtatulib.
facit l. ſtatu liberos 25. ſ. de ſtatul.
k l. ſtatuliberi 29. §. vlt. ſ. de ſtatulib.
l l ſi ſtatuliber a. 6. §. 1. eod. tit.
m l. ſi is cui 27. ſ. de ſtatulib.

ad emptorem tranſire Iuliano placet. Non potui ad hanc iuris antiqui regulam aptius (vt opinor) exemplum, quàm ex lege XII. tab. quæ ius apud Romanos vetuſtiſſimum complectitur, depromere: quod à noſtris tamen (plebeiis ſcilicet interpretibus) omiſſum fuit, vt alia ſuis quęque locis aptiſsima ne leuiter quidem indicata: quæ ipſi (niſi certè nos animus fallit) commodùm protulimus: Ait lex, AC DEFENDENDVM. Ideóque cùm emptori etiam venditoris iura prodeſſe non ambigatur, ſi emptori propter rei proprietatem mota fuerit quæſtio, tam propriis quàm venditoris defenſionibus vti poterit[a]. Exempli gratia obiiciet exceptionem rei iudicatæ, quæ ipſi venditori profuiſſet, vt in hac ſpecie facti, quam Iulianus apud Vlpianum[b] retulit. Cùm ego & tu heredes Titio extitiſſemus, ſi tu partem fundi (quem totum hereditarium dicebas) à Sẽpronio petieris, & victus fueris, mox eandem partem à Sempronio emero: agenti tibi mecum familiæ erciſcundæ obſtabit exceptio. Quia res iudicata ſit inter emptorem & venditorem meum. E contrario etiam, quæ auctori nocuiſſet exceptio, ea emptori etiam obſtabit: qui melioris conditionis eſſe non debet, quàm eius auctor à quo ius in ipſum tranſiit: vt ex regula iuris, ſuo loco[c] poſtea dicetur. Ait lex, QVÆ FVIT AVCTORIS, id eſt venditoris, eo tempore cùm alienabat. Igitur ſi nunc eadem cauſa non ſit, & ſine culpa emptoris acciderit, vt eadem non eſſet, venditor hoc nomine tenebitur: vt ecce ſi quis fundum emerit quaſi per eũ fundum eundi agendi ius alteri non eſſet, ac deinde de itinere actúque victus ſit, ex empto ei dicimus actionem competere: qua conſequi poſſit ab auctore ſuo quod ſua intereſt fundum liberum habere, ac eandẽ apud ſe cauſam eſſe quæ ipſius venditoris fuerit cùm alienaret, ídque Vlpianus noſter eodem libro 70. ad edictum tradit[d].

a l. emptori. Cod. de euict.

b l. ſi mater. §. item Iulianus. ff. de except. rei iudic.

c ad l. in his 175. §. 1. ff. hoc tit.

d l. ſi quiſ fundum. ff. de act. emp.

---

§. Quod cuique pro eo præſtatur, inuitò non tribuitur.

De itinere reficiendo: Et de ceßione bonorum.

DE hoc §. vlt. diximus ad l. inuito 69. ff. Itaque omiſſam ibi auctoritatem Senecæ[e] grauiſsimi rhetoris hoc loco adponemus, exempli atque interpretationis vice. Sic autem ait Seneca, Senator poſt ſexageſimum quintum annum in curiam venire non cogitur, nec vetatur. Quicquid honoris nomine datur, in vtramq; partem licet: Alioqui deſinit præmium eſſe, cui neceſſitas imponitur. Ait lex, QVOD CVIQVE. vtputà interdictum de itinere actúq; reficiendo ei datur, qui hãc ſeruitutem habet: corrupto enim itinere minus commodè iri (ſic legendum cenſeo pro *frui*, apud Vlpianũ noſtrum[f], eodẽ ex quo hæc regula deſumpta eſt li.) aut agi poteſt. Sed hoc interdicto qui vtitur, duas res debet docere: & hoc anno ſe vſum, & ei ſeruitutẽ cõpetere: qua niſi verè quis habeat, ei non debet permitti moliri quid ac noui facere in

e declam. 7. lib. 1.

f l. 3. §. ait prętor. ff. de itin. actu. priu.

alieno,dum reficit [a]. Eum verò reficere à vicino prohibitũ prætor hoc interdicto experiri nõ cogit inuitũ:cùm nemo inuitus agere cogatur [b], vt ad primam huius noſtræ legis regulam plenè diximus: & verò id quod cuique pro eo præſtatur, inuito non tribuatur, ſicuti dictat hæc regula: ſecundum quam etiam hoc dicemus veriſſimè, quando qui hoc interdicto de itinere reficiendo vti volet, is ex edicto prætoris aduerſario damni infecti quod operis vitio (ſic enim apud eundem I.C.[c] ex altero eiuſdem libri loco [d]: aut, quod idem eſt, *per operis vitium* malo legere, quàm *per eius vitium*, quod paſsim in omnibus libris eſt: vt culpam domini, quomodo alibi [e] quoque ſignificet) datum ſit, cauere debeat, nec inuito aduerſario cautionem huiuſmodi præſtari quàm ſi nolit poſtulare in iure, non cogitur, nec oblatam ſuſcipere eùm ſuo iuri renuntiare non poſsit prohiberi: vt vice verſa poſſe non emittere cautionem illam eum qui nolit interdicto experiri, ſi prohibitus iter aut actum reficere malit cedere iure ſuo, & ſeruitute non vti, quàm litigare ac iudicio ſiue interdicto apud prætorem experiri: cùm inuitus nemo rem cogatur defendere, quemadmodum ex prima huius noſtræ legis regula docuimus ſuprà. Ad quam de ceſsione quod diximus, huc referri commodè poterit: vt ceſsionis commodum ac beneficium (quod lex Iulia debitoribus obæratis primùm ciuibus Romanis, deinde prouincialibus etiam conſtitutiones tribuerunt) ne ſcilicet carcerem iudicati, néve ignominioſam bonorum venditionem patiantur [f]: non tantùm non admitti, ſed & ſemel admiſſum repudiari poſſit ab eo qui ſe defendere paratus eſt: dum tamen re integra (id eſt antè quàm à creditoribus bona væneant) id faciat, quem bonis ceſſiſſe pœnitet [g]. Nam generaliter inuito beneficium non dari, alia regula iuris [h] in eandem cum hac noſtra ſententiam definitur. Ait lex, INVITO NON TRIBVITVR. cum effectu: hoc eſt, eo vti non cogitur cuius repudiandi nimirum facultatem habet, in eius fauorem gratiámque à prætore (putà) legéve oblati ac præſtiti. Ergo audiendum emptorem eſſe qui de vitio vel morbo ſerui querens, cùm poſsit redhibitorio agere, ſeruum retinere velit & æſtimatoriam intendere, à Pomponio [i] traditur. Atque hęc quidem regula videtur eſſe à Iuliani Saluij (qui edictum perpetuum compoſuit) iuriſprudentia. Etenim ille in eandem ſententiam, vnicuique licere quæ pro ſe introducta ſunt contemnere, alicubi [k] definiuit: vt ad huius tituli rubricam docuimus.

a d.l.3.§. hoc autem. & ſeqq.
b l. vnica. & ipſa rubri. I.C. vt nemo inui.
c d §. ait prætor.
d l. appareret.in fin. eod.tit.
e l.27.§.de neg.geſt.& apud Cice. Topic.
f l. 1. & 4. C. qui bon. ced poſſ.
g l.3.& 5. §.eod.tit.
h l. inuito 69. §. hoc noſtro tit.
i l.ſi ita 48. §.ædil.edicto.
k l. ſi iudex §.de minor.facit.l.pactũ. inter. §. de pactis. l. ſi quis in conſcrib. C. de epiſc. & cler. & C. de pactis.

AD L. CLVII.

Vlpianus libro ſeptuageſimoprimo ad edictum.

Ad ea quæ non habent atrocitatem facinoris vel ſcele-

tis

Digitized by Google

ris, ignoſcitur ſeruis, ſi vel dominis, vel iis qui vice dominorum ſunt, veluti tutoribus & curatoribus obtemperauerint.

Ad edictum Vnde vi, & de vi armata. Quorum delictorum filiisfam. ſeruiſve ob iuſſum eorum in quorum poteſtate ſunt, venia detur. Quæ ſint atrocia. Qui domini vel ſint vel intelligantur. Clientes & libertos in delictis patronorum iuſſu quadantenus excuſari.

HOc etiam caput ad interdictorum quæſtionem referendum eſt, vt arbitror, de qua Vlpian. tractauit lib. 67. ad edictum, & ſequentibus vſque ad 72. Et verò huius capitis initium ex iis quæ idem auctor de interdicto quod vi aut clam ſcripſerat, ſumptum eſt, atque adeò ex l. is qui in puteum. §. ſi tutoris. ff. quod vi aut clam: vt & inſcriptio ſuadet, ipſáque verba vtriuſque capitis admonent. Cùm ſeruus aliquod admiſit flagitium, ſi iuſſu domini, tenetur dominus directò: ſi ignorante domino, tenetur dominus noxaliter. Similiter ſi iuſſerit vxor ſeruum ſuum coniugi furtum facere, rerum amotarum tenetur[a], ſi non iuſſerit mulier, ſed ſponte ſua ſeruus fecerit, mulier tenetur furti noxaliter[b]. Seruus ipſe quamdiu in ſeruitute eſt, extra ordinem tantummodo ſi quid admiſerit, puniri poteſt, actione interim vlla nec tenetur, neque conueniri poteſt, etiam ſi ſponte ſua, non domini iuſſu, id admiſerit. Qua de re diximus ad leg. quod attinet 32. ff. & nonnihil ad legem centeſimam ſeptimam ſuprà. Quòd ſi ſeruus poſt admiſſum delictum, antè quàm cum domino eius ageretur, manumiſſus fuerit, ipſi quidem domino & nunc patrono ſuo non tenetur[c], extraneo tenetur. Nam regula iuris eſt noxam caput ſequi, adeò vt ſi quid in ſeruitute quis commiſerit, eius delicti nomine poſt manumiſſionem non malè conueniri poſſit[d]. Quæritur ſi quid non ſponte ſua, ſed iuſſu domini fecerit, an poſtea manumiſſus eo nomine teneri videatur, vt putà ſi quid vi aut clam fecerit? Et Vlpianus in ſupradicto loco ait, non teneri. Et ſanè non conuenit prætorem quod ſeruus iuſſu domini feciſſet, de ea re in liberum iudicium dare: cùm ab ea vi, quæ iuris retinendi cauſa facta eſt, facinus abſit[e]: ad ea verò quæ non habent atrocitatem facinoris, vel ſceleris, ignoſcatur ſeruis qui dominis obtemperauerint: quæ ſententia hîc etiam proponitur. Nam & ſi aliqua rixa ex litibus & contentione nata eſſet, idem diceremus[f], adeò vt ſi defendendi domini gratia aliquid feciſſet, in eam rem aduerſus agentem iniuriarum iudicio exceptionem poſſet obiicere[g]. Sanè ſi ſuperiore caſu talem exhortatione aut metu domini violentiam admiſerit, quæ habeat in ſe ſceleris atrocitatem: non dubitatur quin ſeruus qui non eſt manumiſſus, non quidem ex l. Iulia de vi (quæ ad ſeruos non pertinet[h]) ſed ad exemplum eius legis extra ordinem grauiori pœna, id eſt metallo poſt ſententiam dedatur[i]: ſed & manumiſſum

a l. ſi mulier §. 1. ff. rerũ amot.
b l. 5. §. 1. ff. rer. amot. l. ſi quis vxori. in princ. ff. de furt.
c l. vlt. §. 1. C. an ſer. ex ſuo facto poſt man. ten.
d l. 4. C. an ſer. ex ſuo facto poſt man. ten.
e l. ſeruus. in fin. ff. de obl. & act.
f d. l. ſeruus §. vlt. ff. de obl. & act.
g l. ſed ſi vnius. §. ſi iuſſu. verſi. planè. ff. de iniur.
h l. hos accuſare. §. omnibus. ff. de acc.
i l. ſeruos. C. ad l. Iul. de vi publ.

hoc nomine teneri verius eſt, vt quodcunque vi fecerit, quæ vis à ma-
a l. ſeruus ver. & quodcunq; ff. de obl. & act. leficio non abſit, eum ita pœnas pendere oporteat[a]. Nam & ſi iuſſu
domini ſeruus aut furtum aut iniuriam fecerit, placet dandam in ma-
numiſſum furti (quaſi furtum facienti opem tulerit, non quaſi ipſe fe-
b arg. à contrario ſenſu l. ſi mulier. §. 1. ff. rer. amot. cerit[b]) aut iniuriarum actionem: quia & noxa caput ſequitur, nec in
omnia ſeruus domino parere debet: ac multo magis Cornelia de ſi-
carijs eum teneri manumiſſum, ideo quia iuſſu domini ſeruus occi-
derit[c]. Et hoc eſt quod Alphenus ait, ſeruum non in omnibus rebus
c l. ſed ſi vnius. §. ſi iuſſu. ff. de iniur. ſine pœna, domini dicto audientem eſſe ſolere [d]. Paulus quidem Iu-
riſc. in facinoribus domini dicto ſeruum audientem eſſe non debere
d d. l. ſeruo in princ. ff. de obl. & act. tradit[e]. Huc pertinet quod B. Paulus (ex Photij quidem ab OEcume-
nio relata opinione) Corinthiis in hæc verba præcipit, *μὴ γίνεσθε δοῦ-
λοι ἀνθρώπων, ne ſitis hominũ ſerui*: qui antea dixerat, *δοῦλος ἐκλήθης μή
e l. ſi mulier. § 1. ff. rerũ amot. σοι μελέτω· ἀλλ' εἰ καὶ δύνασαι ἐλεύθερος γενέσθαι, μᾶλλον χρῆσαι. ſeruus
vocatus es, ne ſit tibi curæ: ſed ſi potes etiam fieri liber, potius vtere.* Quæ
cùm inter ſe pugnare videantur, ita rectè conciliantur & exponuntur
à Photio, vt cum eo quod ex Iureconſultis modò attulimus, optimè
(iudicio quidem meo) congruant. *ὁ γὰρ τῷ δεσπότῃ ἄτοπα καὶ ἀσεβῆ ἐπι-
τάττοντι μὴ εἴκων οὐ γὰρ δοῦλος ἀνθρώπων, κἂν ὑπὸ ζυγὸν ᾖ δουλείας·
τοιοῦτος ἦν ὁ Ἰωσήφ. ὁ δὲ διὰ δῶρα ἢ γαστριμαργίαν ὑπουργῶν ἀνθρώποις
πρὸς ἀτόπους ὑπηρεσίας, δοῦλός ἐστιν ἀνθρώπων, κἂν ἐλεύθερος εἶναι δοκεῖ·
ταύτην ἀπαγορεύει τὴν δουλείαν, οὐ τὴν συνήθη καὶ νενομισμένην· ἐκείνῃ
γὰρ τῇ δουλείᾳ ὑποτάσσεσθαι καὶ εἴκειν πανταχοῦ παραινεῖ. Qui non paret
domino ſuo aliena & impia iubenti, non eſt hominum ſeruus, quamuis ſit
ſub iugo ſeruitutis: talis erat Ioſeph. Qui verò propter munera & ventrem,
operam ſuam præſtat hominibus in miniſterijs illicitis, ſeruus eſt hominum,
quamuis videatur eſſe liber. Hanc ſeruitutem vetat Apoſtolus, non illam
quæ eſt vſitata & legitima. Huic enim ſeruituti vbique hortatur, vt ſe
ſubijciant ac ſubmittant qui ſunt ſerui.* Denique huc etiam ſpectat quod
f cap. 20. ait Seneca lib. 3. de beneficiis[f], Corpus itaque eſt quod domino fortu-
na tradidit. Hoc emit, hoc vendit. Interior illa pars mancipio dari non
poteſt: ab hac quidquid venit, liberum eſt. Non enim aut nos omnia
iubere poſſumus, aut in omnia ſerui parere coguntur. Contra Remp.
imperata non facient, nulli ſceleri manus commodabunt. Quamob-
rem non poſſum non improbare opinionem eorum qui ſic accipiunt
quod eſt in l. 2. C. de ſepul. viol. vt ſi ſepulchra demolierit, aut aliàs
violauerit ſeruus iniuſſu domini, metallo addicatur: ſi iuſſu domini,
relegatione tantùm plectatur, quaſi excuſari ſeruum domino obtem-
perantem oporteat, cùm hoc poſterius membrum ad perſonam do-
mini referri debeat, nec ſeruo conuenire poſſit in quem talis pœna
g in cap. 5. lib. 3 Semeſtr. non cadit. Qua de re pleniùs dicetur alio loco[g]. Ait lex, AD EA,
&c. Rectè Græci, *ἐπὶ τοῖς μὴ τραχέσιν ἢ μυσαροῖς ἁμαρτήμασι συγγινώ-
σκονται οἱ δοῦλοι πειθαρχοῦντες τοῖς δεσπόταις, ἢ τοῖς ἐν τάξει δεσποτῶν,
οἷον ἐπιτρόποις καὶ κουράτωρσιν. In peccatis & delictis non atrocibus & de-
teſtandis ignoſcitur ſeruis qui ſuis heris obediunt aut ijs qui ſunt loco heri,
vt ſunt tutores & curatores.* Ait lex, ATROCITATEM FA-
CINORIS.

CINORIS. Quæ non habeant intelligemus, ſi quæ facinoris atrocitatem habeant, priùs didicerimus. Habent autem ea quæ ſua ſponte ſcelerata ac nefaria ſunt, vt ait M. Tullius, & vt Aſconius interpretatur, maleficia quæ ſponte & non diſputatione Iuriſconſultorum, ſed naturali interpretatione fugienda ſunt[a], vt veneficium, parricidium, & cætera quæ etiam nullo prohibente euitanda ſunt, in quibus & vim ipſe annumero. Itaque Vlp. interdictũ vnde vi, quod nõ ad omnẽ vim, ſed ad ſolam atrocem pertinet[b], cùm atrocitatem facinoris in ſe contineat, nec liberto in patronum nec liberis aduerſus parentes competere ſcribit[c]. Capitalia & atrociora maleficia coniunxit Paulus[d] quodam loco: vbi ea non aliter explorari & inueſtigari poſſe, quàm per ſeruorum quæſtiones tradit. Cæterùm cùm lege agraria quam Nerua tulit, caueatur (auctore Calliſtrato[e]) ſi ſeruus ſeruáve inſciente domino domináve terminos mouerit, ei capitale eſſe, niſi dominus domináve mulctam ſufferre maluerit: cùm Paulus[f] de his qui terminos effodiunt vel exarant, arboréſve terminales exarant, vel qui conuellunt bodones, ſi quidem id ſerui ſua ſponte fecerint, in metallum damnari ſcribat: ſeruis qui domini iuſſu id fecerint, ignoſci exiſtimo, tanquam atrocitatem facinoris tale commiſſum non habeat: & quamuis ſacri (pagana quidem religione) termini forent, attamen in dubio non eos violare voluiſſe, ſed potiùs dominis (tanquã iure id ſuo facere ipſos putarent) imperantibus morem geſſiſſe cenſeantur. Vnde & ex Longobardorum lege[g], ſi ſeruus ſua auctoritate arborem vbi theclatura facta eſt inter fines decernendos inciderit, aut moriatur, aut redimat eum cum ſolidis XL. Et ſi ſeruus per iuſſionem domini ſui hoc fecerit, dominus eius componat vt ſuprà ſolidos LXXX. Hoc ipſum autem quod de termino moto à ſeruo iuſſu vel iniuſſu domini retulimus, forſitan haud improbabiliter eodem modo dicitur de ſepulchro violato: vt ſi ſua ſponte ſeruus id fecerit, metallo addicatur: ſi iuſſu domini, pœna dominus ipſe, non item ſeruus teneatur: tanquam ea res atrocitatem in ſe facinoris non habeat, certè in dubio non habere intelligatur) vtpote cùm potuerit exiſtimare ſeruus dominum iure ſuo id facere, vt dirui ſepulchrum aut ſarcophagum in loco ad ſe pertinenti, ab alio cui ius non fuit ædificatum (atque adeò nec religioſum) iuſſerit. Atque haud multum abeſt: quin aſſeram ita debere accipi reſcriptum illud Conſtantij in quo de ſepulchro violato à ſeruo differit d. l2. C. de ſepulch. viol. non vti ſi iuſſu domini ſeruus aliquid in eo fecerit, grauiori pœna, q̃ relegatione plectatur, tanquã ob atrocitatem facinoris nullam ſeruus mereatur veniam (vt paulò antè admonui) ſed potiùs è contrario, vt quod eo loci de relegatione traditur, ad dominum potiùs quàm ad ſeruum ipſum referri debere meritò dixerimus: propterea quòd id factum, vtpote nullam in dubio (ad ſeruum quidem quod attinet, cuius mentem, cùm de pœna ipſi infligenda agitur, inſpici conuenit) atrocitatem continens, nullam pœnam mereatur: quam circa ſeruum iuſſus domini prorſus excludat. Vnde & in VViſigotthorum legis lib. 11. tit. 2. vbi[h] de eo agitur qui mortui

a l. probrũ. ſ. de verb. & rer. ſign.
b l. 1. §. hoc interdictũ 2. ſ. vnde vi.
c l. filius emãcipatus ver. excuſatus. ſ. ad leg. Corn. de fal.
d l. edictũ 8. ſ. de quæſtion.
e l. vlt. §. 1 ſ. de term. moto.
f lib. 5. ſen. tit. 22. §. 1.
g tit. 96. de term. eſ. ſuſ. & ſigno moto. §. 1. & f.
h cap. 1 & 2.

ſarcophagum abſtulerit. Quòd ſi domino iubente (inquit) ſeruus hoc admiſerit, dominus pro ſeruo componere non moretur: ſeruus verò ſi ex ſua voluntate hoc admiſerit, nihilominus C. flagella ſuſcipiat, & quod tulerat & loco & corpori reformetur. Præterea ex eadem lege[a], ſi à quopiam ad faciendam cædem turba coadunetur, aut ſi intra domum vel ianuam ſuam violenter aliquis includatur: hi qui ſceleris auctori aut conſenſerint, aut etiam auxilium præſtiterint, ita demum puniantur, ſi in eius patrocinio non ſint: alieni ſerui, qui id domino non iubente, ſed ſua ſponte ignorante domino commiſerint, eam ſuſtinent pœnam, vt ducentos ictus flagellorum accipiant. Itémque alio eiuſdem VViſigotthorum legis loco[b], Si ſeruus ingenuum plagiauerit ex domini iuſſione, ipſe dominus compoſitionem quæ eſt de ingenuis conſtituta, compellatur implere: ita dominus C. flagella publicè ſuſcipiat, & ſeruum iuſſa domini complentem moleſtia non attingat. Quod poſtremum colon aptiſſimè copulabitur cum eo quod hac noſtra regula definitur, ſeruis ignoſci, qui dominis ad ea quæ ſceleris atrocitatem non habent, obtemperauerint: cuius aliquot alia exempla quæ commodiſſima videbuntur, è libris noſtris mox depromam: vbi hoc addidero, quod in VViſigothorum lege[c] generaliter ac veluti regulariter (huic certè regulæ quam interpretamur, conuenienter) ſcriptum repeti, ſic ferè: Hoc principaliter generali ſanctione cenſetur, vt omnis ingenuus atque etiam libertus aut ſeruus, ſi quodcunque inlicitum iubente patrono vel domino ſuo feciſſe cognoſcitur: ad omnem ſatisfactionē & compoſitionem patronus vel dominus obnoxij teneantur. Nam qui eius iuſſionibus obediētiam detulerunt, culpabiles haberi non poterunt: quia non ſuo exceſſu, ſed maioris imperio id commiſiſſe probantur. Sed noſtra lex ait, IGNOSCITVR SERVIS. Itaque excuſatur ſeruus pœna Senatuſconſulti circa legem Corneliam facti de iis qui ſibi adſcripſerunt, ſi iuſſu teſtatoris in cuius poteſtate eſt, ſibi adſcripſerit, etiamſi nec ſpecialiter, nec generaliter ſubſcripſiſſe dominus proponatur. Sic enim Impp. Aufidio ſeruo reſcripſerunt: Pœna falſi tibi remittitur: quoniam non potueras contra domini voluntatem venire[d]: Sed & legatum ſerui conſequuntur, cùm iuſſus ex ſubſcriptione teſtatoris appareat, idque nominatim reſcripto D. Pij continetur. Ait enim ita: nam ſeruos cùm dominis ſuis parent, neceſſitate poteſtatis excuſari, ſi tamen accedat domini auctoritas ſubſcribentis ſe ea dictaſſe & recognouiſſe[e]: & ſicut ſeruus, ita filius quoque qui in poteſtate eſt, videtur excuſatus (auctore Paulo[f]) ſi tamen iuſſus ex ſubſcriptione teſtatoris appareat. Quo addito explicandum eſt, quod ait[g] Iulianus à ſenatu pœnam remiſſam ei qui legata à ſe teſtamento data codicillis ſua manu ſcriptis ademerat, ſed quia & iuſſu patris id fecerat, & annorum viginti quinque erat; hereditatem quoque ei capere permiſſum fuiſſe. Meritò ſanè: Mancipium enim & filius vſque eo dum adoleuerit) ſecundum Ariſtotelem[h] in Ethicis) ſeiunctúſque ſit, tanquam pars patris eſt: adeò vt nullam inter eos propriè iuris communionem ne œconomici quidem ſicuti cum vxore

a lib. 8. tit. 1. cap. 3. & 4.
b lib. 7. tit. 3. cap. 5.
c lib. 5. tit. 1. cap. 1.
d l. vlt. C. de iis q. ſibi adſcrip.
e l. diuus. §. item ſenatus. & §. & quatenus. ff. ad l. Corn. de fal.
f d. l. c. §. interdictum 2.
g l. ſenatus § 1. ad l. Cor. de fal.
h li. 5. eth. Nicom.

interce-

intercedere poſſe ſpatriſfam. cum liberis & ſeruis idem philoſophus aſſeueret, τὸ δὲ κτῆμα καὶ τὸ τέκνον ἕως ἂν ᾖ πηλίκον, καὶ μὴ χωρισθῇ ὥσπερ μέρος αὐτοῦ, *mancipium & filius donec adoleuerit, nec ſeparatus eſt, quaſi pars eius*. Sed aliud exemplum excuſationis quam iuſſus eius qui habet in poteſtate, tribuit, proponemus. Si tacitũ fideicommiſſum ſeruus iniungente domino ſuſceperit, cõſtitutũ eſt cũ habiturũ, ad quod extraneis denegaretur[a] legis Falcidiæ beneficium, quia parere domino debuerit: eadémq; ratione idẽ in filiof. placuit, auctore Papiniano [b]. Nã (vt Caius tradit) rectè dictũ eſt, ſi pater filij quẽ in poteſtate habebat, tacitam fidem interpoſuerit, non debere id filio nocere, quia parendi neceſſitatẽ habuerit[c]. Ergo nõ tantùm ſeruis, ſed & filiisfam. ignoſcitur alia in re. Nam qui iuſſu eius in cuius poteſtate eſt, viduam intra tẽpora luctus vxorẽ duxerit, excuſatur, neq; infamia notatur: quòd venia dignus ſit qui obtemperauerit[d], & eius culpa nulla ſit (auctore Paulo) cui parere neceſſe ſit[e]: in his videlicet quæ atrocitatem facinoris non habent. Nã in atrocioribus filiũfam. nõ excuſat iuſſus patris: cùm omnia non ſit ei quæ pater iuſſerit parendum: ſicuti etiam de ſeruo ſuperiùs diximus. Ergo licet B. Paulus liberis generaliter ita præceperit ad Coloſſenſes ſcribens[f], vt in omnibus obtemperarent parentibus ſuis, hoc enim Domino gratum & acceptum eſſe: τὰ τέκνα ὑπακούετε τοῖς γονεῦσι κατὰ πάντα· τοῦτο γάρ ἐστιν εὐάρεστον τῷ κυρίῳ, *filij obedite parentibus veſtris in omnibus: hoc enim eſt gratum Domino*. Optimè tamen & ex ipſius Pauli mente Photius hanc præſcriptionem eo loco adiiciendam cenſuit: præterquam in iis quæ ad impietatem ferunt ac pertinent, δίχα τῶν εἰς ἀσέβειαν φερόντων: qua præſcriptione comprehendi ea omnia exiſtimo, quibus aduerſus diuina præcepta ipſi domino aut etiam homini per ſcelus infertur iniuria. Quid enim ſi proditionem patriæ, ſi matris necem, ſi alia quædam imperarit turpia aut impia? Sanè diuus ipſe Paulus ad Epheſios cap. 6. ita ſenſerat, præcipiens obediendum parentibus, non purè tamen ac diſtrictè, ſed ſub exceptione iſta, in Domino: τὰ τέκνα (inquit) ὑπακούετε τοῖς γονεῦσιν ὑμῶν ἐν κυρίῳ· τοῦτο γάρ ἐστι δίκαιον. *filij obedite parentibus veſtris in Domino. Hoc enim eſt iuſtum*. Vbi beatus Hieronymus, peccatum filiorum eſt (ait) non obedire parentibus: Et quia poterant parentes aliquid imperare peruerſum, adiunxit in Domino. Quædam igitur eſſe parendum, quædam non obſequendum ex veterum quorumdam philoſophorum ſententia rectè A. Gellius[g] literis mandauit: ſed ea tamen quæ obſequi non oportet, leniter ac vereeundè, ac ſine deteſtatione nimia, ſine opprobatione acerba reprehenſionis declinanda ſenſim & relinquenda magis eſſe quàm reſpuenda. Huc pertinet illud Quintiliani[h]: Filios verò quis dubitauit vnquam eſſe plerunque ſuę poteſtatis? vt ea prætercam quæ ſub tam bono patre, ne argumenti quidem cauſa referenda ſunt. Nec dicam non coges templa incendere, non coges operibus publicis manus afferre: Leuiora certè noſtræ mediocritatis eſſe manifeſtum eſt, vt ſententiam iudices dicere velimus, vt teſtimonium non ad arbitrium parentum reddere, imò ſuadere quod animus dictauerit.

a l. heres. §. de iis qui bus vt indig.
b l. ſi tacitum. §. ad l. falcid.
c l. in fraudẽ. in fi §. de iisquib. vt indign.
d l. 2. §. qui eam quæ l. liberorum. §. vlt. §. de iis qui not. inf.
e l. ia damnum. §. hoc tit.
f cap. 3.
g cap. 7. lib. 2. noct. Attic.
h declam. 257.

Quod ſi licet aliquando etiam contra patris voluntatem ea quæ alioqui reprehenſionem non merentur, filio facere: nuſquam tamen libertas tam neceſſaria quàm in matrimonio eſt. Item illud eiuſdem auctoris alio ex loco[a]: Ergo non omnia neceſſe eſt facere liberis quæcumque patres imperant: Multa ſunt quæ fieri non poſſunt. Et ideo iudicium conſtitutum eſt aduerſus abdicantes: quoniam recipiebat natura, vt etiam patres aliquando aut errarent aut iniuſtè imperarent. Illis argumentis adiuuari ſolet hæc quæſtio. Si imperes filio vt ſententiam dicat contrà quàm exiſtimat. Si teſtimonium iubeas dici eius rei quam ignorat, ſi ſententiam in ſenatu: hæc magis ciuilia & in medio poſita, ſi ex noſtra libertate argumenta repetenda ſunt: ſi Capitolium me incendere iubeas, arcem occupare: licet dicère, hæc ſunt quæ fieri non oporteat. Hactenus ille. Sanè libera perſona quæ non eſt in poteſtate, vt putà procurator, non excuſatur ſi quid iuſſu domini deliquerit: ſed conueniri poteſt, præſertim in atrocioribus, ſiue quem occiderit, ſiue de poſſeſſione vi detruſerit[b]. Denique (vt ait Gordianus Imp.[c]) Non ideo minùs crimine ſiue atrocium iniuriarum iudicio tenetur is qui in iuſtam accuſationem incidit, quia dicat alium ſe huiuſmodi facti mandatorem habuiſſe. Sanè non ſerui tantùm aut filij qui ſunt in patris aut domini poteſtate, ſed & libertini & emancipati (quorum vtrique manumiſſoribus, parentibus, aut dominis obſequium & reuerentiam debent[d]) ſi quid honoris aut ſalutis manumiſſorum gratia fecerint atrocius, clientes quoque ipſi (atque hi quidem omnes) ſi non planè, aliquatenus certè optima ratione (vt puto) excuſantur, vt vel mitiùs puniantur, vel mereantur veniam: non à iudicibus tantùm, verùm & ab hoſtibus. Quam in rem egregium Mithridatis factum laudatur ab Appiano[e]. Is enim eùm ſupplicium ſumpſiſſet de Attilio Romano Senatore, déque aliis qui cum eo in ipſius regis necem conſpirauerant: libertis tamen (qui ex illo erant numero) Attilianis pepercisse dicitur. *ἀπελεύθεροι δ' ὅσοι τῷ Ἀττιλίῳ συνεγνώκεσαν* (inquit) *ἀπαθεῖς ἀφῆκεν, ὡς δεσπότῃ ἐξυπηρετήσαντας, Liberti verò quotquot Attilio fuerant conſcij, illæſi dimiſſi ſunt, quòd patrono ſuô miniſtri fuiſſent.* Illud etiam non aſpernandum exemplum eſt, quod hiſtoria itidem Romana nobis apud Liuium[f] ſuppeditat. Nam eùm Appium Claudium decemuirum Virginiæ plebeiæ ſtuprandæ libido cepiſſet, ideóque M. Claudio clienti negotium dediſſet, vt virginem adultam forma excellentem L. Icilij tribunitij ſponſam in ſeruitutem aſſereret: neque cederet ſecundum libertatem poſtulantibus vindicias: ipſéque dein Appius (tanta vis amentiæ veriùs quàm amoris mentem turbauerat) decreto fœdo ſecundum ſeruitutem vindicias dediſſet, puellam autem pater Virginius non aliter iniuriæ eripere, quàm adacto per eius pectus gladio potuiſſet: atque in caſtra profectus de Appio grauiter conqueſtus plebem concitaſſet: ſeceſſionéque in Auentinum, pòſt in Sacrum montem facta, inita poſtremò inter ordines concordia per legatos Decemuiris magiſtratu abdicatus, Valerius & Horatius Conſules, alij tribuni plebis eſſent creati (in quibus Virginius Numitor Virginiæ

a declam. 371.

b l. 1. §. quoties. ſ. vnde vi & de vi arm.

c l. 5. C. de accuſat.

d l. 1. & tot. tit. ſ. de obſeq. à liber. & libert. præſt. & ſi quis à parẽte fuerit manum.

e in Mithridatica pag. 149.

f lib. 3. ab vrbe cond.

niæ auunculus & Icilius auctores ſeceſſionis) accuſatus poſtea & in carcerem coniectus fuiſſet Appius: eíque diem tribunus prædixiſſet: Accidit vt, priuſquam prædicta dies adeſſet, Appius ſibi mortem conſciſceret: Oppius quoque collega eius ductus itidem in vincula , ante iudicij diem, finem ibi vitæ faceret. Ergo bona Claudij Oppiſque (vt eſt apud Liuium) tribuni publicauere , collegæ eorum exilij cauſa ſolum verterunt, bona publicata ſunt: & M. Claudius aſſertor Virginiæ die dicta damnatus, ipſo remittente Virginio vltimam pœnam , dimiſſus Tybur exulatum abiit. Hactenus ille : cuius ex verbis colligitur , clienti capitale facinus patroni iuſſu admiſſum , hactenus fuiſſe fraudi, vt exularet: non tamen vt bona, vel ciuitatem amitteret. Propter eandem reuerentiam , parcitur honori libertæ , quæ ſe patroni concubinam eſſe patitur [a] : cùm ea quæ non patroni concubina eſt: matrisfam. honeſtatem non retineat, aut matronę nomen[b]. Illius enim factum iuſſu domini ſiue patroni excuſatur. Itaque in illa ſtuprum ab alio committitur, in hac non item[c]. Quanquam domeſticorum patrisfam. voluntaria morte occumbenti parentium factum minimè excuſari aut pœnæ eximi debere Domitianus docuit , punito Epaphrodito à libellis Neronis, qui Neronem ferro iugulum adigentem adiuuerat[d]. Etenim vt domeſticis perſuaderet, ne bono quidem exemplo audendam eſſe patroni necem, Epaphroditum à libellis capitali pœna condemnauit Imp. quòd poſt deſtitutionem Nero in adipiſcenda morte manu eius adiutus exiſtimandum. Cuius rei auctor eſt Suetonius[e]. Ac non modò liberti, ſed ſerui quoque vt hac in re domini de ſe ſtatuere volentis imperium meritò detrectant. Vnde Quintilianus alicubi[f], Serui me hercule quædam liberius ex bona mente faciunt: & aliquando indicium fidei putant pretio empta mancipia non paruiſſe ita ſi iubentem dominum peremerint ſupplicio capitali, quemadmodum ſeſe eximant, non habent. Etenim quamuis apud Senecam [g] ſeruis Marcellino domino , qui morbo inſanabili & moleſto correptus deliberare de morte cœperat, parere nolentibus, Stoicus quidam tunc familiam periculum adire dixerit, cùm incertum eſſet an mors domini voluntaria fuiſſet (quod forſitan ad Syllaniani Senatuſconſulti pertinet interpretationem: vt ei Senatuſconſulto locus non ſit, ſi quis ſibi manus intulerit, quod ipſum ab Vlpiano[h] traditur) nihilominus tamen adeò mors eius qui ſibi manus intulit , vindicantur , vt non modò ſi perimenti ſe domino paruerint , ſed & ſi non reſtiterint , puniantur: ſcilicet vt ſi in conſpectu ſeruorum hoc fecit, potuerúntque eum in ſe ſæuientem prohibere, pœna afficiantur: ſi vero non potuerunt , liberentur, id quod ipſe Vlpianus[i] memorat. Ex quo intelligimus non aduerſus alios modò , ſed nec aduerſus ipſum etiam dominum eius imperio ac præcepto ſeruos obtemperantes in atrocioribus eo iuſſus dominici prætextu excuſari. Ait lex, IGNOSCITVR SERVIS. Ad ea quæ atrocitatem habent non ignoſcitur, id eſt venia non datur. Verumtamen ſi vi dominica coacti facinus atrox commiſerint , mitiore pœna quàm ſi ſponte feciſſent, puniri ſeruos & æquum eſt , &

a l. ſi vxor. in pr. ſ. ad l. Iul. de adult.

b l. ſtuprũ 41. ſ. de ritu nupt.

c leg. cum ſecundis. 52. ſ. de iis quib. vt indig.

d vide Suetonium in Nerone cap. 49.

e Domitiano cap. 14.

f declam. 257.

g epiſt. 78.

h l. 1. ſ. ſi quis ſibi ad S. C. Syllan.

i d. ſ. ſi quis ſibi.

a vide l.ſeruos.C.ad l.Iul. de vi publ.vel priu.& ibi Bald.

iuris non caret auctoritate[a]. Ait lex, VELVTI TVTORIBVS ET CVRATORIBVS. Quia quęſitum erat eo in loco vnde hæc noſtra regula deſumpta eſt, an ignoſceretur ſeruo ad noxam, qui obtemperans tutori vel curatori vi feciſſet, ac tum ſubiecerat Iuriſc. ignoſci, ſiue dominis, ſiue iis qui vice dominorum ſunt, ſeruus obtemperaſſet, ideò rectè Tribonianus hæc verba huic loco inſeruit. Nam ſanè tutor qui tutelam gerit, quantum ad prouidentiam pupillarem domini loco haberi debet[b]. Curator quoque adeò perſonam domini, auctore Iuliano, ſuſtinet, vt etiam tradendo rem furioſi, vel adoleſcentis, & cæterorum qui ſub cura ſunt, alienare exiſtimetur[c]. Hi ergo dominorum loco ſunt, dominorum appellatione comprehenduntur non apud noſtros modò, ſed etiam apud Græcos, qui patrem, fratem, patruum, tutorem, præceptorem κυρίους vocant. Æſchines[d] διαῤῥήδην γ' οὕτω λέγει ὁ νόμος, ἐάν τινα ἐκμισθώσῃ ἑταιρεῖν πατὴρ ἢ ἀδελφὸς, ἢ θεῖος, ἢ ἐπίτροπος, ἢ ὅλως τῶν κυρίων τις· κατ' αὐτοῦ μὲν τοῦ παιδὸς οὐκ ἐᾷ γραφὴν ἑταιρήσεως εἶναι, &c. & paulo pòſt, ὅτι ἐνταῦθ' ὁ νομοθέτης οὔπω διαλέγεται αὐτῷ τῷ σώματι τοῦ παιδὸς, ἀλλὰ τοῖς περὶ τὸν παῖδα, πατρὶ, ἀδελφῷ, ἐπιτρόπῳ, διδασκάλοις, καὶ ὅλως τοῖς κυρίοις. *Diſertè lex dicit, Si pater, aut frater, aut auunculus, aut tutor, aut omnino aliquis eorum qui ſunt Domini, aliquem mercede proſtituat, non permittit vt actio proſtitutionis contra puerum inſtitueretur. Ibi Legiſlator, nondum differit de pueri corpore, ſed de pueri neceſſarys, patre, fratre, tutore, præceptoribus, ac denique de ÿs qui domini ſunt.* Planè quemadmodum tutor ad vtilitatem pupilli & nouare, & rem in iudicium deducere poteſt, donationes autem ab eo factæ pupillo non nocent[e]: Denique in re pupilli tunc domini loco habetur, cùm tutelam adminiſtrat, non cùm pupillum ſpoliat[f]: ita & curator. Et ideo in tradendo ita res furioſi & cæterorum alienat, ſi ad negotiorum adminiſtrationem pertineat[g]. Porrò autem adeò domini loco vterque eſt, cùm adminiſtrat: vt non modò ipſis auctoribus pupilli vel adulti, ſed & ſine his illi ſiue agant ſiue defendant, omnino rem in iudicium deducant: nec de rato aut Iudicatum ſolui, vt defenſores ſolent (qua de re pluribus à nobis alio loco[h] actũ eſt ſ.) cauere teneantur, idque vulgò obſeruari[i] Vlpianus ſcribit, niſi quòd, ſi dubitetur an tutor ſit, vel an duret tutor, vel an geſtus illi cõmiſſus ſit, cautionem admittimus: idémque in curatore, ex Iuliani auctoritate ſtatuendum tradit: hac ratione addita, Æquum eſſe aduerſarium non decipi: ob quam alio itidem loco ſuperius[k] diximus, interdum & à procuratore (ſi de mandato dubitetur) cautionem de rato exigi[l].

b l. tutor qui tutelã. ſ. de adm. tut.

c l.interdũ § qui tutelam. ſ. de furtis.

d κατὰ Τιμάρχου.

e l.tutor 23. ſ. de adm tut. l.non omni.C. eod.tit.

f leg. qui fundum. § ſi tutor. ſ. pro empt.

g l.vl. 1. de cur.fur.vel al. ext. mida.

h ad l.Inuitus 156. ſ.

i l.1.§ 1.& l. vulgo. ſ. de adm.tu. facit l.tutores 1. C. eod.tit.

k ad l.factum 155. ſ. hoc tit.

l ex l.Pomponius §.1. & l.qui abſentem 75. ſ. de procurat.

---

§. Semper qui dolo fecit, quominus haberet, pro eo habendus eſt ac ſi haberet, In contractibus ſucceſſores ex dolo eorum quibus ſucceſſerunt, non tantùm in id quod peruenit, verùm etiam in ſolidum tenentur: hoc eſt vnuſquiſque pro ea parte qua heres eſt.

HAS

HAs duas regulas iuris expoſui ad l. ſicuti pœna 38. §. Ait lex, IN CONTRACTIBVS. hoc additur vt ſciamus, aliud dicendum in cauſa delictorum: ex quibus heredes in id tantùm, quod ad eos peruenerit, tenentur. Ait lex, HOC EST VNVSQVISQVE Hæc interpretatio eſt legitima ex XII. tab. ex quibus onera hereditaria inter heredes ipſo iure diuiſa ſunt, non viritim, ſed pro partibus hereditariis: vt Imp. Decius[a] reſcripſit. Cætera quæ ad exactam & verborum & materiæ iſtarum regularum explicationem pertinent, accuratè (ne anxiè dicam) in memorato loco perſecuti ſumus.

a L. 6. C. de hered. act.

AD L. CLVIII.

Caius libro vicesimoſexto ad edictum prouinciale.

Creditor qui permittit rem vænire, pignus dimittit.

Ad interdictum de migrando, & quando remiſſa pignoris obligatio intelligatur.

CAIVS lib. XXV. ad Edictum expoſuit interdictum de precario, in libro XXVI. interdictum de migrando. Ex eo libro l. 2. §. de migrando, & hæc noſtra regula deſumptæ ſunt. Itaque quod hoc loco traditur, creditorem qui rem vænire permiſerit, pignus dimittere videri: eò fortaſſe à Caio dictum fuerat, vt intelligeremus locatorem interdicto de migrando teneri ſi vim faceret, quo minus rem pro mercede pignoris nomine inductam, illatam, inuectam in eam habitationem qua de agitur, ac deinde ab inquilino alteri ex ipſius locatoris conſenſu venditam emptori liceret inde abducere[b]: cùm videatur obligationem pignoris remiſiſſe locator qui rem diſtrahi permiſerit, vt in quocunque creditore generaliter Caius hoc loco definiuit. Ait lex, CREDITOR QVI PERMITTIT, niſi manifeſtè appareat eum deceptum eſſe, aut niſi ideo paſſus fuerit vænire, quòd ſciebat vbique pignus durare[c]. Permittere autem intelligitur, ſi cùm venditio fieret, programmate admonitus exequi ſuum ius noluerit creditor qui aderat[d]. Sanè ſi citra creditoris conſenſum res ei pignoris aut hypothecæ iure obligatas debitor diſtraxerit, præcedentem obligationem diſſoluiſſe non intelligitur[e]. Ait lex, REM VÆNIRE, & venditionem nulla iuris ratio impediat: adeò vt cùm traditio ſequi poſſit, ex empto debitor teneatur, & quamuis adhuc traditio facta non fuerit, penes eum tamen res non minoris quàm creditor conſenſerit, alienata permanſura non ſit. Nam alioquin ſicuti debitori, ita & creditori priſtinum ius reſtituitur: cùm non omnimodo, ſed ita demum remiſſum eſſe pignus videatur[f], ſi rem retineret emptor, nec venditori redderet. Hæc omnia traduntur in l. ſi debitor, in fin. d. l. ſicut. §. ſi

b arg. l. 2. §. de migr.

c l. ſicut. §. non videtur. §. quib. mod pig. vel hyp. ſol.

d l. ſi eo. C. de remiſſ. pign.

e l. pen. C. de remiſſ. pign.

debitor vendiderit.& §.quod ſi conſenſerit. & l. voluntate. ꝟ. quib. mod. pign. vel hyp. ſolu. Cæterùm non tantùm videtur pignus remiſiſſe creditor, ſi in venditione pignoratę rei conſenſerit: ſed & ſi vt hãc rem debitor permutet, vel donet[a], vel in dotem det[b], nõ adiecto eo vt ſalua ſibi ſit cauſa pignoris[c]. Venditionis enim (auctore Martiano) appellationem generaliter accipere debemus: vt & ſi legare permiſerit, valeat quod conceſſit [d]. Nam & is qui permutauit, in ſolutum accepit, & ſimiles, vicem emptorum obtinere dicuntur[e]. Similiter ſi creditor conceſſerit donare, & vendiderit debitor, dicemus à perſecutione pignoris repulſum iri creditorem (niſi quis dicat ideo conceſſiſſe donari, quòd amicus erat creditoris ille cui donabatur[f]) ſimiliter ſi creditor manumitti conceſſerit[g]. Ait lex, PIGNVS DIMITTIT. Hoc autem in pereleganti ſpecie proponitur apud Modeſtinũ[h]. Caius idem alio in loco auctor eſt, ſi conſenſerit venditioni creditor hypothecam liberari, creditorémque pupillum adhibita tutoris auctoritate conſenſiſſe intelligi[i]. At quæri poteſt, vtrum pignus dimiſſum exiſtimari debeat, ſi cùm debitori conceſſum eſt, heres eius vendiderit. Et Iuriſconſultus ait facti quæſtionem eſſe, quid ſenſerit creditor. Sed rectè vęniſſe dicendum eſt, vt idem ait: hæ enim ſubtilitates à Iudicibus non admittuntur[k].

a vt in ſpecie l. ſicut. § ſed ſi permiſerit. ꝟ. quib mod. pig & hyp. ſol.
b vt in ſpecie l. Lucius Titius. l. ſicut. §. quod ſi in dotem. ꝟ. quib. mod. pign. vel hyp. ſol.
c d. l. ſi debitor. §. 1. ꝟ. eod. tit.
d d. l. ſicut. §. venditionis. eod. tit.
e leg. apud. § auctoris dolus. ꝟ. de doli excep.
f d. l. ſicut. §. ſed ſi permiſerit. eod. tit.
g l. 1. C. de re pign.
h l. Titius. ꝟ. qb. mod. pign. vel hyp. ſol. ſicut l. 2. & l. 4. ꝟ. de rem. pign.
i l. conſenſit. in prin. ꝟ. qb. mod. pign. vel hyp. ſol.
k d. l. ſicut. § ſi debitori. eod. tit. ꝟ.

AD L. CLIX.

Paulus libro ſeptuageſimo ad edictum.

Non vt ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſit noſtrum eſſe.

Ad titulum de exceptione rei iudicatæ. Actiones in rem à perſonalibus differunt, & à poſſeſſione dominium: quod duplex: ex gentium, aut Quiritium iure: Hoc illi poſſe accedere. Noſtrum aliquid pluriſariam dici.

PAVLVS lib. 70. ad edictum tractans de exceptionibus, atque adeò de præſcriptione rei iudicatæ, ait, Non vt ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poſſe noſtrum eſſe. Quod, niſi fallor, eò retulerat Iuriſc. vt faciliùs demonſtraret quãdo exceptio rei iudicatæ obſtaret agentib. Etenim idem auctor eodẽ in libro ſcribit, cùm quæritur hæc exceptio noceat néene, inſpiciendũ eſſe an idem corpus ſit, quantitas eadem, idem ius, eadem petendi cauſa, eadem conditio perſonarum: his omnibus vnà non concurrentibus aliam rem eſſe [l]. Cùm ergo de hoc an eadem res ſit quæritur, hæc ſpectanda rectè ſenſit Neratius: perſonas, idipſum de quo agitur, cauſam proximam actionis, quacunque ratione ſibi eam competere actor exiſtimauerit[m]. Ex his apparet, vt eadem cauſa ſit, eandem petitio-

l leg. cùm quærit. & duab. ſeqq. ꝟ. de excep. rei iud.
m leg. cùm de hoc. eod. tit.

Digitized by Google

petitionis originem eſſe debere. Nam vt mutata opinio petitoris aliam cauſam non faciat, quia qualcunque & vndecunque dominium adquiſitum habuit, vindicatione prima in iudicium deduxit: acquiſitum tamen dominium aliam cauſam facit, id eſt ſi poſt primam petitionem actori mox alia cauſa noua quæ dominium tribuat, acceſſerit, iterum agens non repelletur exceptione rei iudicatæ: quia cùm proxima cauſa & origo petitionis alia ſit, aliud ſit hoc poſterius dominium, eadem res eſſe intelligi non poſſit. Idem dicendum ſi quis rem petat ſuam eſſe adiecta cauſa, vtputà, eò quòd ſibi Titius eam tradiderit, pòſt deinde alia ex cauſa, vtputà hereditaria petat: non enim exceptione ſummoueri debet, quamuis ſummoueatur, ſi neutro iudicio petendi cauſam expreſſerit, propter eam rationem quam ſuprà diximus. Hæc omnia traduntur in l. ſi maior. toto §. denique, toto §. eandem. ff. de except. rei iudic. Ex quibus exiſtit magna inter perſonales & in rem actiones differentia. Nam quamuis, cùm eadem res ex pluribus cauſis ab eodem mihi debeatur, ſingulas obligationes ſingulæ cauſæ ſequantur, nec vlla earum alterius petitione vitietur, ideo quia ſingulis actionibus ſingularum obligationum cauſæ addi ſolent: ſimpliciter tamen vindicari res poterit: quo caſu (id eſt ſi quis non expreſſa cauſa, ex qua rem ſuam eſſe dicit, in rem egerit) omnes quas habet cauſas vna petitione apprehendiſſe intelligitur, vt Paulus eodem in libro 70. ad edictum docet: hac ratione addita, Neque enim amplius quàm ſemel res mea eſſe poteſt, ſæpius autem deberi poteſt[a]. Ex quibus verbis Tribonianus conflaſſe hanc regulam videtur, quæ ex eodem libro nobis in hac l. 159. proponitur. Ait lex, NON VT EX PLVRIBVS, &c. Ex pluribus cauſis dominium eiuſdem rei ad me pertinere non poteſt. Qui enim quod meum eſt, amplius meum effici poſſit?[b] Hęc fuit mens Impp. cùm reſcripſerunt Luciano titulum poſſeſſionis duplicari non poſſe: ideóque dominum rei ex donatione & traditione factum fruſtra eandem rem comparaſſe, cùm propriæ rei emptio non conſiſtat[c]. Quod igitur aiunt *poſſeſſionis*, de dominio, non de poſſeſſione accipiendum eſt: nam poſſeſſionis titulus duplicari poteſt. Neque enim (vt Paulus noſter alio in loco explicat) ideo dicemus ex vna duntaxat cauſa poſſidere nos poſſe, quòd dominium niſi ex vna cauſa contingere non poſſit. Nam ſi ei qui pro emptore poſſidebat, heres ſum, eandem rem & pro emptore, & pro herede, atque adeò ex pluribus cauſis poſſideo[d]. Ergo poſſeſſio quidē, nō tamen dominiū, ſimul ex pluribus cauſis apud nos eſſe poteſt. Dominiū cùm dicimus, proprietatē intelligimus. Stulta auaritia mortaliū (ait Seneca[e] ad Lucilium) poſſeſſionem proprietatémque diſcernit. Porrò dominij cauſæ ferè ſunt duæ, traditio & occupatio ex iure gentium: ex iure autem ciuili, vſus ſiue poſſeſſionis continuatio, & mancipatio (quæ tamen in deſuetudinem poſt Iuſtiniani conſtitutionem abiit) & in iure ceſſio, & adiudicatio, & legatum: quod competit, cadit, aut eripitur ex lege. Qui dominij cauſam habet ex traditione in rebus mancipi, aut ex mancipatione in rebus nec mancipi: atque adeò non modò ex

a leg. & an eadem. §. actiones. ff. de except. rei iud.

b §. ſic itaque diſcretis. inſt. de act. §. ſed ſi rem. inſt. de legat.

c l. 4. C. de contrah. empt.

d l. 3. §. ex pluribus. ff. de adq. poſſ.

e epiſt. 74. lib. 10.

gentium, ſed & ex Quiritium iure (de quo apud Vlpianum in fragm. Inſtitutionum [a]) is non ideo magis dominus eſſe intelligitur, quod per annum aut biennium poſſederit: quia dominus amplius effici, dominium idem ex pluribus cauſis habere non poteſt. Et vice verſa, qui alienam rem mortis cauſa traditam vſucepit, nō ab eo videtur cepiſſe cuius res fuiſſet, ſed ab eo qui occaſionē vſucapionis præſtitiſſet[b]: nam fieri non poteſt vt quis & vſucapione ſimul, & traditione vel mancipatione dominus effectus intelligatur. Hoc autem caſu ſi rem cepiſſe videretur à domino, vſucapione opus non haberet. Sanè ex inſtitutionibus Vlpiani[c] dominum in bonis effectum traditione rei mancipi (vtputà ſerui) ex cauſa emptionis, eiuſdem ſerui ex iure Quiritium dominium poſtea mancipatione vel vſucapione aut alio genere conſequi addiſcimus: non idem igitur, ſed aliud atque aliud dominium. Iuxta ius antiquum loquor, quod à Iuſtiniano[d] ſublatum diximus: ſed nos antiqui iuris regulas interpretamur: Ideo perlubenter facimus (cùm ſe dat occaſio) vt in memoriam iſtud reuocemus. Ait lex, ITA EX PLVRIBVS CAVSIS IDEM POSSIT NOSTRVM ESSE. Vult dicere I.C. proprium in rem ſuam dominium ex pluribus cauſis neminem habere poſſe: *noſtrum* igitur, iure dominij ſcilicet. Dominiū dominio adiici non poteſt: Dominium vel poſſeſſio adiici poſſeſſioni poteſt, vt paulo antè oſtendimus. Sed & quod aliqua ratione meū eſt, id alia ratione atque reſpectu, ex noua cauſa meum effici poterit: vel emptione, vel donatione, vel alio aliquo modo: nec ideo magis dicemus inutilem eſſe vel donationem vel emptionem, quòd iure ciuili emptio vel donatio propriæ rei non conſiſtat, vti iam expoſuimus. Nam res eadem aliter atque aliter plurium in ſolidum eſſe poteſt: atque adeò quæ mea eſt quodam genere, vt putà poteſtate atque imperio, poterit alio genere mea fieri, proprietate ſcilicet ac dominio. Iure ciuili omnia regis ſunt (ait Seneca[e]) Et tamen illa quorum ad Regem pertinet vniuerſa poſſeſſio, in ſingulos dominos deſcripta ſunt: & vnaquæque res habet poſſeſſorem ſuum. Itaque dare Regi & domum, & mancipium, & pecuniam poſſumus: nec donare illi de ſuo dicimur. Ad Reges enim poteſtas omnium pertinet, ad ſingulos proprietas. Fines Athenienſium aut Campanorum vocamus, quos deinde inter ſe vicini priuata terminatione diſtinguunt: & totus ager huius aut illius Reip. eſt, pars deinde ſuo domino quæque cenſetur. Ideòque donare agros noſtros Reipubl. poſſumus, quamuis illius eſſe dicantur: quia aliter illius ſunt, aliter mei. Hactenus Seneca: ex cuius verbis illa Plinij (quæ ſubiiciam [f]) obſcura, clariſſimam lucem accipiunt: Tandémque imperium principis, quàm patrimonium maius eſt: multa enim ex patrimonio refert in imperium: quæ priores principes occupabant, non vt ipſi fruerentur, ſed ne quis alius. Illuſtratur etiam ille Claudiani locus[g], in quo ſic Africa loquens inducitur:

------Noſtris iam luctibus ille
Conſenuit: regnúmque ſibi tot vendicat annis.

[a] tit. 1. §. quantum. & ſeq. & tit. 10. de domin. §. ſingulorum. & ſeq.

[b] leg. qui alien. ſ. de mortis cauſa donationibus.

[c] in. d. d. locis.

[d] l. vnica. C. de nudo iure Quirit. toll.

[e] lib. 7. de benefic. c. 4. vide etiā c. p. 5. & 6.

[f] ex panegyrico Traiani.

[g] in libro ſiue carmine de bello Gildonico.

Atque

Atque vtinam regnum: priuato iure tenemur.
Exigui ſpecie fundi.

Nam priuati iuris nomine dominium, Regni vocabulo imperium ſignificatur. Sic in eodem fundo vnus directum (vt vulgò loquimur) alter vtile dominium habet: ac plerunque fit, vt ei qui directum habet, adiiciatur vtile προτιμήσεως vel emptionis iure. Sed ne longiùs diſtrahamur, id tantùm addam, In omni iure ciuili atque adeò in hoc loco, noſtrum id eſſe dici, cuius dominium & proprietas ad nos pertinet[a]: quódque vendicare poſſumus[b]. Hac verò ratione noſtrum ex diuerſis cauſis nihil eſſe poſſe, Paulus intelligit: & verum eſt. At noſtrum aliquid eſſe dicitur variis modis: Interdum enim & quod perfectè noſtrum non eſt, ita nihilominus nuncupatur (καταχρηστικῶς quidē, & latiſſima verbi ſignificatione) vt copioſè plenéque à me tractatum antea[c] quodam loco memini. Hoc genere ſi quid noſtrum eſt: ex iure Quiritium ampliùs effici noſtrum quare non poſſit, equidem non video.

a l. rectè 25. ff. de verb. ſign.
b l. Quintus Mutius. §. argento in 1. & l. ſcribit. in princ. ff. de auro & arg. leg.
c ad l. omnes 139. §. 1. ff. hoc tit.

AD L. CLX.

Vlpianus libro ſeptuageſimoſexto ad edictum.

Aliud eſt vendere, aliud vendenti conſentire.

De alienatione. De iure aquæ ducendæ. Quatenus primi aut ſecundi auctoris heres rem poßit ab emptore euincere, cùm illis non liceat. De conſenſu manumißioni aut alienationi adhibito.

VLPIANVS hoc in loco ait, aliud eſſe vendere, aliud vendenti conſentire. Nam etſi ſi cùm fundi vſumfructum quis haberet, eo volente proprietarius fundum vendiderit, illi vſumfructum vindicanti exceptio doli mali vtiliter opponetur, vt idem auctor eodem in libro ſcribit[d]; quòd qui præſens adfuit, nec diſſenſit, ius quoque in re diſtracta ſuum à ſe abalienaſſe intelligitur[e]: attamen aliud eſſe vendere, aliud vendenti conſentire, liquet ex eo: quòd is qui vendidit, auctoritatis nomine obligatur, & de euictione tenetur, licet eam ſpecialiter non promiſerit[f]: qui venditioni conſenſit, non item: niſi & hic quoque pretium ab emptore acceperit: quo caſu venditoris loco eſt, videtúrque partem ſuam vendidiſſe, vt Scæuola reſpondit: cuius mentem optimè videtur aſſecutus Accurſius[g]. Porrò autem, cùm is qui euictionis nomine conueniri poteſt ſi agat, exceptione repellatur, ſecundum vulgarem noſtrorum regulam[h]: ideo fideiuſſor euictionis nomine datus à venditore, ſi deinde, quaſi antè ipſe per vxorem comparaſſet, proprietatis referat quæſtionem emptori apud quem fideiuſſit: exceptione doli rectè ſummouebitur, vt ab Alexandro Imp.[i] reſcriptum

d leg. apud Celſum. §. quæſitū eſt ſi cum. ff. de doli excep.
e vt in ſpecie l. quidā ex parte. ff. de euictionibus l. ſi ſeru' com. in fi. de donat. inter virum & vxorem.
f leg. non dubitatur. C. de euiction.
g d. l. quidam. & hac l. noſtra.
h l. vindicantē. ff. de euict. vbi Accurſius.
i l. exceptione doli 11. C. de euiction.

eſt. Nam etſi ipſe non vendidit, adeò tamen venditioni conſenſum dedit, vt ſe etiam pro euictione obligauerit: & cùm auctoritatis nomine teneatur, propè eſt vt auctor ſit, & (ſi non venditor) certè tamen ſecundus auctor: ſic enim vulgò vocari Vlpianus [a] refert. Sanè quod de fideiuſſore venditoris diximus, idem locum non habebit in fideiuſſoris ob euictionem dati herede. Quamuis enim hic quoque ex fideiuſſoris perſona euictionis nomine teneatur, vel ex ſtipulatu, vel ex empto etiam ad duplam, vel in id quod intereſt: atque adeò euictionis cauſa duret aduerſus ipſum actio: nihilo minus tamen heredem fideiuſſoris rerum (pro quibus defunctus apud emptorem interceſſerat pro venditore) factum eius cui ſucceſſit, ex ſua perſona dominium vendicare non impedit: quod & ab Impp. reſcriptum [b], & valde notandum eſt. Idémque exiſtimandum de herede venditoris ipſius cenſeo: argumento eorum quæ de herede mulieris (cuius morte vir fundos in dotem ſibi datos etiam profectitios olim lucrabatur, ſi pater filiæ ſuperſtes non eſſet [c]) reſponſo Pauli [d] continentur. Nam iure quidem proprio non hereditario Semproniam quæ Seiæ heres extiterit, controuerſiam fundorum facere poſſe: ſed euictis prædiis eandem Semproniam heredem Seiæ conueniri poſſe, vel exceptione doli mali ſummoueri ſcribit. Quod ſic accipio, vt prædia quidem ipſa euincantur à Sempronia, ſed ab ea nihilominus euictionis nomine Titius id quod intereſt, vel etiam duplam (ſecundum id quod ab Vlpiano [e] alicubi traditur) ſeruare poſſit: ſiue exceptione doli oppoſita vindicationi, qua Sempronia heres (ſuo tamen iure, non hereditario) prædia illa perſequatur: ſiue actione, ſi quo modo Sempronia eorum poſſeſſionem nacta ſit: vtputà ſi iudicio rei vendicationis ſuperior extiterit, cùm exceptio nõ opponeretur, vel exceptionis à iudice non haberetur ratio [f]. Nã quod de doli exceptione traditur ab Impp. Diocle. & Maximiano duobus locis [g], eam ſucceſſori venditoris ex perſona ſua vendicanti ab emptore opponi, eáque ſe tueri poſſe: non ad retentionem dominij ac poſſeſſionis rei vẽditę, ſed aut duplæ aut eius quod intereſt euictionis nomine (quæ, ſi malit, & actione perſequi poſſit) referri debere verius puto: neque verò eſſe, cur in ſecundi atque in primi auctoris herede diuerſũ ius ſtatui oporteat. Sanè libertatem (cuius fauor eſt maximus, vt ſuis locis [h] pleniùs oſtendimus) à defuncto præſtitam heres, ne ſuo quidem iure, aut ex perſona ſua, reuocare poterit [i]: cùm reſpectu aditę hereditatis, voluntatẽ defuncti ſuo conſenſu firmare debeat, neq; ſit quod vice libertatis manumiſſo (in ſeruitutẽ ſi reuocetur) præſtari poſſit: cùm libertas æſtimationẽ non recipiat [k], ideóq; ſemel præſtita non facilè reuocetur. Ait lex, VENDERE. Vulgò is alienare accipitur qui vẽdit, ſed hoc perpetuò ita nõ obſeruatur: nã alienatũ nõ propriè dicimus quod adhuc in dominio venditoris manet, venditũ tamen rectè dicetur: idq; eodem in libro 76. ad edictum Vlpianus docet [l]: vt exẽpli cauſa, ſi quis rem meam vendiderit minoris quàm ei mandaui, quin ſit vendita, dubium non eſt, eam tamen, idem auctor eodem in libro ſcribit, alienatum non videri, & ideo vindicanti mihi non obſtare exceptionem rei

vendi-

a l.4 ff. de euiction.
b l.vlt. C. de euict.
c Vlp. in fra. 3. inſt. tit 6. de dotibus. 1. mortua.
d l. Seia fũdos. ff. de euiction.
e l. ſcien dum 32. ff. de euict.
f l. ſed etſi, exceptio 18. & l. ſeq. eod. tit.
g l. cùm à matre. C. de rei vẽd. & l. 1. C. de reb. alien. non alien.
h ad l. in omnibus 39. & l. libertas 122. ff. hoc tit.
i l. ſi ab eo. C. de liber. cauſa.
k l. libertas 106. ff. hoc tit.
l l. alienatum. ff. tit. prox.

Digitized by Google

venditæ[a]. Sanè quod per venditionem transfertur ad alterum, id propriè alienatum intelligitur. Et quamuis huius vocis ſignificatio ad cæteros dominij transferendi modos, qui vel per traditionem, aut mancipationem ex quacunque alia cauſa, vel per vſucapionem intercedũt, plerunque referatur[b], attamen interdum ad ſolam venditionẽ reſtringitur, vt in rubrica C. de præd. cur: ſine decret. non alien. idque apparet ex l. vltim. eius tit. Quamuis autem aliud ſit vẽdere, aliud vendenti cõſentire, vt dictat hæc regula: nihilominus tamen idem plerunq; iuris in vtroque obſeruari ſolet, eandémq; vim conſenſus alienationi præſtitus quam & ipſa vẽditio habebit. Vnde Gordianus Imp.[c] Quoties ab omnibus (inquit) qui alienatione facta ad fideicõmiſſi petitionẽ aſpirare poſſunt, venditio celebratur: aut quibuſdam vendentibus alij (ſic lego, non *aliis*) conſenſerint, contractus auctoritas conuelli nequaquã poteſt. Ait lex, ALIVD VENDENTI CONSENTIRE. At certè qui poterit vendere aut alienare, multò magis alienationi conſentire poterit, vt ſcribens ad edictum de aqua & aquæ pluuię arcendę Vlpianus lib. 53. tradit[d]: & ideo cùm ij ad quos aquæ ducendæ ius pertinet, id alienare poſſint, poterunt alienanti domino & concedenti cõſentire. Quinimo, vt idem auctor eodem libro ſcribit, in concedendo iure aquæ ducendæ eorum etiam ad quos eius aquæ vſus pertinet, voluntas exquirenda erit, vt etſi plures ſint eiuſdem loci domini vnde aqua ducitur, omnium voluntatem ſequẽdam eſſe non ambigatur[e]. Et retro cui donare, aut aliàs alienare non conceditur, probandũ erit nec ſi donationis cauſa conſenſerit, ratam eius voluntatem habendam[f]: & ideo maritus & vxor cæteræque perſonæ quæ per ſe donare non poſſunt, nec per alios poſſunt[g]. Pater qui in fraudem creditorum alienare ipſe non poteſt, filiofam. liberam peculij adminiſtrationẽ habenti cõcedere non poteſt, vt in fraudem creditorum alienet: nam dum conſẽtit, ipſe videtur facere[h]: Atque adeò hac in re aliud non accipimus eſſe alienare, aliud alienanti cõſentire. Præſertim cùm ex hoc antiquo Iure pater ac filius vnius perſonæ loco habeantur[i], omniáq; ita patri per filium adquirantur iure patriæ poteſtatis, vt hic nihil proprium habere exiſtimetur[k]. Hodie filiofam. pater qui ſoluendo non eſt, aduentitiũ (quod ex conſtitutionibus[l] proprium habet ille) peculium alienanti non fruſtra forſitan cõſentiet: niſi ad vſumfructum ipſi patri per eaſdẽ conſtitutiones reſeruatum quod attinet: hactenus enim fraudati creditores exiſtimari poſſunt. At profectò qui ipſe manumittere nõ poteſt, manumittenti tamen conſentire vtiliter & rectè poteſt: vtputà minor xx. annis, niſi conſilio cauſam priùs approbauerit, manumittere vetatur lege Ælia Sentia[m]: attamen minor xx. annis (qui vel eſt fructuarius ſerui, vel ſeruũ pignori obligatũ habet) ipſius manumiſſioni rectè cõſentit, & conſentiendo ad libertatẽ perducit: quia non tã manumittere is, quàm non impedire dominũ manumittentẽ intelligitur[n]. Quòd ſanè fauori libertatis tribuendum puto: & quoniã legis Æliæ Sentię poteſtas, quæ libertatem impedit (cùm ius nouum, licet æquitate quadã ſua non deſtitutum, induxerit) interpretatione arctari potiùs quàm

a l. 2. §. Celſus. ff. de except. rei vend.

b l. alienationis. ff. de ver. ſignif.

c l. quoties C. de fidei.

d leg. cùm quis 165. in princ. ff. hoc tit.

e l. in concedẽdo l. ſi aut ẽ plures ff. de aq. & aq. plu. arc.

f d. l. cùm quis 165. §. 1. ff.

g l. 3. §. non tantum. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 4. C. eod tit.

h l. ſi pater ff. quæ in frau. cred.

i l. vlt. C. de impub. & aliis ſubſtit. in fi. vbi Accurſ.

k l. placet. ff. de adq. hered. l. 2. & 3 in pr. C. de patria poteſt.

l leg. cùm oportet. C. de bon. quæ liber.

m l. 1. ff. de manumiſſ.

n l. qui filiũ. in fi. ff. ad Trebell. l. 2. l. 4. in fine. ff. de manum. vindicta.

extendi, cùm ſit odioſa, debeat. Rurſum creditor qui rem ſibi obligatam permittit vænire, pignus dimittit, vt ex alia iuris regula [a] oſtendere paulò antè commemini: ſcilicet ſi alienationi conſenſerit, non autẽ ſi ſcierit tantũmodo, nec expreſsè conceſſerit vt alienaret, aut alienanti conſenſerit. Sanè ſi ſubſcripſerit (fortè) in tabulis emptionis, conceſsiſſe videtur: niſi manifeſtè appareat eum deceptum eſſe, vt Martianus [b] ſcribit. Ergo cùm pater Seij emancipato filio facilè perſuaſiſſet, vt quia mutuam quantitatem acciperet à Septitio creditore, chirographum perſcriberet ſua manu filius (quod ipſe impeditus eſſet ſcribere) ſub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ: neque tamen conſenſum ſuum expreſsim accommodaſſet patri, aut ſigno ſuo, aut alia ſcriptura: Modeſtinus reſpondit [c], cùm ſua manu pignori domum ſuam futuram Seius ſcripſerit, conſenſum ei obligationi dediſſe, manifeſtum eſſe.

a l. creditor 158. ff. hoc tit.

b l. ſicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſolu.

c l. fideiuſſor. §. pater. ff. de pignoribus.

§. Refertur ad vniuerſos, quod publicè fit per maiorem partem.

Ad titulum de decretis à decurionum ordine faciendis.

AIT lex, REFERTVR AD VNIVERSOS, &c. vtputà ad ordinem decurionum vniuerſum, quod fiat adhibitis duabus decurionum partibus. Nam lege municipali cauetur, vt ordo non aliter habeatur, quàm duabus partibus adhibitis [d]: & quamuis illa decreta quæ non legitimo numero decurionum coacto facta ſunt, non valeant [e] (vtputà nominationes, quibus citra concilium publicum factis ſolemnitas deeſt) & ideo ab his appellari neceſſe non ſit, vt Impp. ad Euodium Africæ proconſulem ſcribunt [f]: attamen forma nominationum non ideo vacillabit, quòd omnes qui albo curiæ detinentur decuriones adeſſe non poſſunt, ne paucorum abſentia ſiue neceſſaria, ſiue fortuita, debilitet quod à maiore parte ordinis ſalubriter fuerit cõſtitutum: cùm duæ partes ordinis in vrbe poſitæ, totius curiæ inſtar exhibeant. Verba ſunt eorumdem Impp. ad eundem ſcribentium [g]. Itaque cùm vbi abſunt ij qui tutores dare poſſunt (id eſt duumuiri, aut quicunque magiſtratus municipales) decuriones nominare iubeantur, ſufficit ſi maior eorum pars conueniat, auctore Paulo [h]. Similiter, cùm nulli permittatur nomine ciuitatis aut curiæ experiri, niſi cui lex, aut ceſſante lege ordo permiſerit: permiſiſſe videtur ordo, ſi maior pars decurionum adfuerit, vtputà ſi duæ partes, aut ampliùs quàm duæ [i]. Quod enim maior pars curiæ efficit, pro eo habetur ac ſi omnes egerint [k]: adeò vt cum Azone arbitrer ſufficere, ſi maioris partis, id eſt eorum qui adſunt, quamuis non totius ordinis maior pars conſentiat. Nam quod eſt in fine l. penult. C. de legat. In loco autem publico de communi vtilitate prouincialium ſententia proferatur, atque id quod maioris

d l. 3. ff. de decret. ab ord. facien.

e l. 2. eod. tit.

f l. nominationes. C. de appella.

g l. nominationum. C. de decur. lib. x.

h l. vbi. ff. de tutor. & curat. datis.

i l. nulli. ff. quod cuiuſque vniverſ.

k l. quod maior. ff. ad munici.

ioris partis probauerit aſſenſus, ſolemnis firmet auctoritas: ad hunc arbitror locum non pertinet. Atque vt pertineat, ſic tamen accipiendū eſt, non vt maiorem partem prouincialium in publicum locum conuenire ſufficiat, ſed vt id ratum habeatur, quod eorum qui conuenerint maior pars decreuerit. Non tantùm autem nominationes ad munera, ſed etiam venditiones rerum curiæ adquiſitarum hereditatis titulo apud acta fieri poſſunt, totius vel maioris partis ordinis intercedente decreto [a]: cùm ad vniuerſum ordinem referri ſoleat, quod fit per maiorem partem, vt hoc loco traditur. Et ſimiliter de rebus ciuitatis decreto curiæ præſidi prouinciæ inſinuato vendendis, Imp. Leo [b] conſtituit in hæc verba: In prouinciis verò præſentibus omnibus, ſeu plurima parte tam curialium, quàm honoratorum, & poſſeſſorum ciuitatis ad quam res prædictæ pertinent, propoſitis ſacroſanctis ſcripturis ſingulatim vnumquemque eorum qui conuenerint, iubemus ſententiam quam putent vtilem patriæ ſuæ deſignare. Quibus verbis maiorem in modum confirmatur Azonis illa, quam ſequimur, opinio: & quæ vſu forenſi (præſertim cùm apud palatia Senatorum ac iudicum claſſes omnes cogi, vbi de republ. agitur, oporteat) iamdudum inoleuit. Sanè quod Impp. Honorius & Theod. reſcripto quodam ſuo ad præfectum prætorio Orientis præcipiunt, vt quoties ab Alexandrina ciuitate ad principem legatio deſtinatur, vniuerſi curiales (ſi non ægritudine vel alia inexcuſabili neceſsitate impediuntur) qui intra vrbem conſiſtunt, in locum curiæ conueniant: ſic accipi debet, vt non ideo minùs legationis decretum ſuas vires obtineat, quòd non omnes conuenerint: ſi tamen maior pars adfuerit. Quin & eorum qui conuenerint, quod maior pars decreuerit, id ratum eſſe Impp. voluiſſe verius puto. Sed & quod alio Theodoſij, Arcadij & Honorij reſcripto [c] ad præfectum prætorio Illyrici, aliquot annis antea emiſſo, de decretis legationum publico conſilio faciendis ſimiliter continetur in hanc ferè ſententiam: vt ſi quod extraordinarium conſilium poſtulatur (cùm vel ad principes mittenda legatio, vel præfecto prætorio aliquid ſignificandum ac referendum eſt) id quod inter omnes communi conſilio tractatúque conuenerit, minimè in examen cognitoris ordinarij referatur: ita equidem interpretor: Inter omnes, vt idem de maiori parte (quæ communis ac publici conſilij cauſa conuenerit) exiſtimari debeat: vix enim eſt vt tota ciuitas in vnum locum adeſſe, aut recipi queat: nec ſanè vtile aut neceſſe eſt: cùm municipes id ſcire, id velle intelligantur, quod ſciunt volúntque aut approbant ij, quibus ſumma reipubl. commiſſa eſt: vt Papinianus [d] ſcribit. Denique non ſolùm quod omnes qui conuenerint conſentientibus (rarò enim id accidit) in vnum votis, ſed & quod maior pars eorum publicè decreuerit: id obſeruari, conuenienter huic regulæ, iidem Impp. in hæc verba ſtatuunt: In loco autem publico de communi vtilitate prouincialium ſententia proferatur: atque id quod probauerit aſſenſus auctoritas. Publicè igitur, apud Vlpianum noſtrum hoc loco, eſt in loco publico: cùm ſolemniter ac de more, vel prouinciales, vel curiales

a l. pen. & vlt. in fi. C. de præd. cur. ſine decr. nou. alien. lib. x.

b l. vl. C. de vend. reb. ciuit. lib. xi.

c l. penult. eod. tit. de legat.

d l. municipes. ff. ad municipal.

conſilij capiendi cauſa conuocati fuerint[a]. Cæterùm ordinis ambitioſa decreta ſacris conſtitutionibus reprobari conſtat[b]. Ait lex, PER MAIOREM PARTEM. Sic Alexander Imp. fecit Romæ curatores vrbis XIIII. ex conſularibus viris, quos audire negotia vrbana cum præfecto vrbis iuſſit: ita vt omnes, aut magna pars adeſſent, cùm acta fierent: teſte Lampridio[c].

a l. 2. C. de decur. lib. 10.
b l. vlt. C. de decret. decur. lib. 10. vbi Cuiac. & l. 4. ff. de decre. ab ord.
c in Alexãdro Seuero.

§. Abſurdum eſt plus iuris habere eum cui legatus ſit fundus, quàm heredem, aut ipſum teſtatorem, ſi viueret.

DE hoc §. vlt. diximus ad l. nemo plus iuris 54. ff. eúmq; explicandum oſtendimus ex l. ſi rem 6. ff. de exception. Ait lex, PLVS IVRIS. Tantum iuris, non abſurdum eſt. Itaque cùm in conuentionibus contrahentium voluntatem potiùs quàm verba ſpectari placuerit: ſi ea lege fundum vectigalem municipes locauerint, vt ad heredes eius qui ſuſceperit pertineret: ius heredum ad legatarium transferri potuiſſe; Papinianus[d] æquiſſimè reſpondit. In vſucapionis ſanè aut præſcriptionis cauſa, ius legatarij ab heredis iure ſeparari, in illa altera regula explicanda monuimus.

d l. in conuentionib. 219. ff. tit. proxim.

AD L. CLXI.

Vlpianus libro ſeptuageſimo ſeptimo ad edictum.

In iure ciuili receptum eſt, quoties per eum, cuius intereſt conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi ac ſi impleta conditio fuiſſet: quod ad libertatem & legata & ad heredum inſtitutiones perducitur. Quibus exemplis ſtipulationes quoque committuntur, cùm per promiſſorem factum eſſet, quo minus ſtipulator conditioni pareret.

De conditionibus quæ pro impletis aut non adſcriptis habentur tam in contractibus quàm vltimis voluntatibus.

DE hac lege diximus ad l. in omnibus 39. ff. Porrò autem ea hic regula proponitur ab Vlpiano libro 77. ad edictum[e] iiſdem omnino verbis quibus & à Iuliano in libris Digeſtorum[f] (ſolet enim Vlpianus aliorum Iuriſconſultorum ipſa verba referre, non nominatis auctoribus, vt commodiore loco demonſtrabitur) tum in vtraque lege additur, iis exemplis adductos quoſdam rectè putare ſtipulationes quoque

e l. in iure 161. ff. hoc tit.
f l. iure ciuili. ff. de condit. & dem.

quoque committi, cùm per promiſſorem factum eſt, quominus conditioni ſtipulator pareat. Ergo in omnibus cauſis pro facto accipitur id, in quo per eum qui debet facere, item non per extraneum aliquẽ, aut ſi quo fortuito caſu, ſed per eum cuius intereſt fieri, & cum quo res nobis eſt, mora eſt, quominus ille faciat: vt hac noſtra lege continetur. Ideóque ſi per creditorem ſteterit, quominus intra tempus præſtitutum traiectitiæ pecuniæ pœnam accipiat, amplius ei peti nõ poterit: vt in §. d. lib. 77. ad edictum Vlp. docet [a]. Præterea cùm is qui ſub conditione ſcriptus heres ſubſtitutum accepit, interim bonorum poſſeſſionem obtineat (licet ei facultas hereditatis adeundæ non ſit, vt alio loco [b] ſuperius docere memini) illud inter omnes conueniſſe Vlpianus noſter eodem libro [c] memorat, heredem ſub conditione poſsidentem hereditatem ſubſtituto cauere debere: de hereditate non diminuenda ſcilicet, ſed conſeruanda. Cauere autem, datis fideiuſſoribus. Plerumque enim ipſe prætor & ante conditionem exiſtentem, & ante diem petitionis venientem, ex cauſa iubere ſolet ſtipulationem interponi, cautionis ac ſatiſdationis gratia (vtputà conditionalium legatorum, aut fideicommiſſorum nomine [d]) vt mirum non ſit à prætore, qui beneficium ſuum nemini captioſum eſſe vult, bonorũ poſſeſſorem ſub conditione inſtitutum agnita bonorum poſſeſſione cogi ſubſtituto in diem cauere longiorem, ſi ea incerta eſt: id quod Paulus apud Papinianum notat [e]. Ergo in propoſita facti ſpecie, ſi conditio inſtitutionis defecerit, adeuntem hereditatem ſubſtitutum & petere hereditatem poſſe ab inſtituto, & (ſi obtinuerit) committi ſtipulationem, Vlpianus ait in §. d. loco: id eſt ex ſtipulatu aduerſus fideiuſſores inſtituti heredis agi poſſe, ob id quo minus ex hereditate ab inſtituto ſubſtitutus conſequi poſsit. Sic enim totum illum Vlpiani locum exponendum cenſeo. Illud addo, ſi per ſubſtitutum factum ſit quo magis conditio inſtitutionis deficeret, nec ab inſtituto impleretur, quæ in ſubſtituti perſona impleri debuit; per inſtitutum autem non ſteterit, quin pareret conditioni: & petitionem hereditatis, & alias hereditarias actiones ſubſtituto denegatum iri à prætore, ipſúmque inſtitutum in hereditatis poſſeſſione à prætore meritò iuréque defenſum iri: cùm pro expleta debeat haberi conditio inſtitutioni adiecta, ideóque ſubſtituto locus factus non ſit, ſecundum id ius quod hac regula noſtra, ex eodem 77. Vlpiani libro deſumpta declaratur. Hoc tamen circa verba notandum puto, quod ait Vlpianus *in iure ciuili receptum eſſe*: Id ius, commune à Papiniano dici: atque ad hanc regulam iuris, vel potiùs ad ius quod hac regula noſtra continetur, aſpexiſſe: vbi ſic ait [f], Cùm pupillus aut tutor eius conditionem in perſonam pupilli collatam impedit, tam legati quàm libertatis, iure communi, conditio impleta eſſe videtur. Quaſi dicat, nullum ſingulare ius in hac re circa pupillum eſſe, conſtitutionibus aut moribus (vt fit) introductum. Ait lex, QVOTIES PER EVM, vel per eius tutorem, vt in hac ſpecie facti Modeſtinus reſpondit alicubi [g]: Si ea conditione liberto fideicommiſſum relictum eſt ne à filiis eius recederet, & per tutores factum eſt

eius

[a] l. penul. §. de nautico fœnore.
[b] ad l. prætor 11. §. hoc tit.
[c] l. inter omnes 12. §. qui ſatiſd. cog.
[d] l. 1. in vol. §. ſi Titio. l. etiam. §. vtin poſſ. leg. l. Paulus notat. §. vlt. de præt. ſtipul.
[e] d. l. Paulus notat. & in lib. 4. ſentent. tit. de ſatiſd.
[f] l. cùm pupillus 78. §. 1. de condit. & demonſt.
[g] l. Titia cum teſtamento 34. §. Seia. 1. de legat. 3.

quominus conditionem impleret: Iniquum eſt eum, cùm ſit inculpatus, emolumento fideicommiſsi carere. Quin etſi non per eum, ſed per legem aut S.Conſultum factum ſit, quominus voluntas teſtatoris impleretur: & tempus, intra quod pareri conditioni debuit, interim ſit elapſum ignorantia facti (quæ nemini nocet, ex regula iuris [a]) adhuc dicemus, non quidem pro impleta haberi conditionem: ſed vt tamen proinde impleri nunc poſsit, atque ſi tempus non præteriiſſet. Ergo Vlpianus noſter [b], non quidem 77. (ex quo hæc regula noſtra deſumpta eſt) ſed 50. ad edictum lib. Si conditioni intra diem (inquit) ex die mortis præſtitutum parere iuſsi, ignorantia non paruerunt: ſi idcirco ignoratum eſt, quia metu S.Conſulti aperiri tabulæ non potuerunt, ſuccurritur eis ad implendam conditionem. Et quod de implenda conditione dicitur, id ſic accipiendum alio eiuſdem libri quinquageſimi loco [c] admonemur, niſi ſit contra bonos mores adſcripta: vt putà iuriſiurandi conditio, quam edicto ſuo remittit prætor, vt pro nō adſcripta eam haberi velit: præterea vt ſi viuo teſtatore vel defecerit, vel ita impleta ſit conditio, vt amplius ei pareri mortuo teſtatore non potuerit, non ideo minus hereditatem, aut legatum aliquis conſequatur. Nec enim videri defectum conditione, ſi parere conditioni non poſsit. Ita demum enim implendam eſſe voluntatem, ſi poteſt (vt idem iuris auctor tradit [d]) quod valde notandum cenſeo: præſertim cùm ſit ex iure olim controuerſo, quod ita obtinuerit tamen, vt diximus, contra Neratium ex Seruij, Labeonis, Sabiníque & Caſsij ſententia: quam & Pomponius [e] probarit in hac facti ſpecie: Si ſeruos certos quis manumiſiſſet, heres eſſe iuſſus erat: quibuſdam ex his antè mortuis, Neratius reſpondebat deficieum conditione, nec æſtimabat parere poſſet conditioni néene. Sed Seruius reſpondit, cùm ita eſſet ſcriptum, Si filia & mater mea viuet, altera iam mortua non defici conditione: idem eſt & apud Labeonem ſcriptum. Sabinus quoque & Caſsius quaſi impoſsibiles eas conditiones in teſtamento poſitas pro non ſcriptis eſſe: quæ ſententia admittenda eſt. Hactenus Pomponius: qui & alio loco [f] in eandem ſententiam, Si ſerui mors (ait) impediſſet manumiſsionem, cùm tibi legatum eſſet ſi eum manumiſiſſes: nihilominus debetur tibi legatum: quia per te non ſtetit, quominus perueniat ad libertatem. Hæc eſt altera Iuriſconſulti ratio: Prior fuerat impoſsibilem conditionem haberi pro non ſcripta (quod & alibi locum habere traditur [g] tam in inſtitutionibus & legatis, quàm in fideicommiſsis & libertatibus) ſed poſterior meliùs cum iſta regula coaptatur. Vtut ſit, vtrumque Pomponij teſtimonium Vlpiani auctoritati adiunctum, regulæ noſtræ ſententiam latius producendam indicat: qua de re alij ne mutiunt quidem huius regulæ interpretes. Porrò quod diximus impoſsibiles conditiones pro nullis & non adſcriptis habendas: ei valde obſtat Papiniani reſponſum ex libro eius reſponſorum nono [h] (ſi quidem illud, ita vt Accurſius eiúſque diſcipuli faciunt, interpretere) vbi ſic eſt; Seruo manumiſſo fideicommiſſum ita reliquit, ſi ad libertatem ex teſtamento peruenerit. Is poſt acceptam

ptam

a l. 1. l. error. l. regula. in prin. ff. de iur. & fact. ign.
b l. 3. §. vlt. ff. ad S. C. Syllan.
c l. quæ ſub conditione. in pr. & §. vlt. & iunct. l. ſeq. ff. de cond. inſtit.
d d. l. quæ ſub conditione. §. penul. in fine.
e l. multa 6 §. vl. ff. de condit. & demonſt.
f l. turpia 57. §. penul. ff. de leg. 1.
g §. impoſſibilis inſt. de hered. inſt. l. 1. l. ſi quis ita. l. cōditiones ff. de condi. inſt. l. ſi mihi. §. 1. ff. de leg. 1. l. 3. ff. de condit. & demōſt.
h l. ſeruo. ff. de cond. indeb.

ptam ſine iudice pecuniam ingenuus pronuntiatus eſt: indebiti fideicommiſſi repetitio erit. Vnde ſequitur non valere fideicommiſſum, ſed vitiari: quamuis impoſsibilis fuerit conditio ipſi adſcripta, cùm ingenuus non potuerit ampliùs liber effici, atque adeò neque ad libertatem ex teſtamento peruenire. Sed reſpondendum, non tam impoſsibilem eſſe conditionem in propoſita ſpecie, quàm à fideicommiſſario non expletam: propterea quòd noluit libertinus permanere, atque ita ſatisfacere voluntati teſtatoris, ſed ad ingenuitatem proclamauit: & quamuis de facto (vt noſtri Doctores ſolent dicere) directam teſtamento libertatem acceperit, Orcinúſque libertus forſan inter pileatos teſtamento manumiſſos funus teſtatoris ſequutus de more [a] fuerit: attamen voluntati defuncti cum effectu non paruerit, ita vt duraret, hodiéque libertatem ex alia quàm teſtamenti cauſa, nec à defuncto quondam domino habeat: qui niſi ſe verè dominum & manumiſſorem exiſtimaſſet, non fuerat extraneo fideicommiſſum relicturus, quod liberto ſe dare exiſtimauit: cuius opinio & voluntas conditiones regit: primúmque locum in iis obtinet [b]: quod ſummè notandum arbitror, nec ab Accurſianis percipitur. At lex, CVIVS INTEREST CONDITIONEM NON IMPLERI. Sic accipio, non cuius intereſt vt non impleatur (quemadmodum aliis pleriſque locis [c] vſurpatur: vt cùm dicimus, intereſt factum non eſſe): ſed cuius intereſt, quod non impletur; & cuius, vt impleatur, intereſt: perindéque interpretor, quaſi locus hic dempto articulo NON, affirmatè legeretur (vt & apud Iulianum in libris Digeſt. legitur [d]) iure ciuili receptum eſt, quoties per eum cuius intereſt conditionem impleri, fit quominus impleatur, &c. Ita enim Florentinæ, id eſt vetuſtiſſimæ atque optimæ Pandectæ habent: Ita ſi quis hoc quoque loco legerit, ei non leuis conſtare ratio videbitur, adſtipulantibus præſertim Græcis interpretibus: in quorum ſcriptis qui verſantur, profectò non exilem eſſe eorum auctoritatem circa Romani iuris interpretationem intelligunt. Apud illos autem ita eſt [e], *εἰ ἐκεῖνος ἐμποδίσῃ μοι πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, ᾧτινι διαφέρει πληρωθῆναι αὐτὴν, ἀντὶ πεπληρωμένης ἐστὶν*, &c. quæ ſequuntur. *Si ille cuius intereſt, impediuerit me quominus impleretur à me conditio, perinde habetur ac ſi impleta fuiſſet.* Sed quando illa Græcorum interpretatio ad eum fortaſſe Iuliani locum, non ad hunc noſtrum Vlpiani referenda eſt: & non incommodè retineri poteſt articulus abnutiuus in hac regula: præſtat vt nihil immutemus. Religioſius enim iſta iuriſprudentiæ ſacra tractanda ſunt, quàm vt ſine grauiſsima iuris aut rationis neceſſitate, veterúmque librorum atque interpretum auctoritate, omnia pro arbitrio figamus atque refigamus. Adde quod vt hoc loco Vlp. abnutiuè loquitur, ita Impp. Diocletianum & Maximianum [f] feciſſe reperio: vbi ſic eſt, Quanti reipub. intererit ſatis acceptum non eſſe, dirigendam certum eſt actionem: id eſt ob id quòd ſatis acceptum non fuerit. Nec verò nouum aut abſurdum eſſe, vt addito abnutiuo articulo eadem ſententia retineatur, iam ſemel oſtendimus ad l. generaliter 78. ſ. Poteſt & quod hîc dicitur, vt

[a] l. directis. C. de teſt. man. Dionyſ. Halicarn. lib. 4. Appianus Mithridat. Plutarc. in Flaminio. & in apoph. Imper. vbi de Terētio & Quinto. Petlius Satyra 3.

[b] l. in conditionibus 19. ff. de cond. & dem.

[c] l. 1. in fin. ſ. de oper. noui nūcia.

[d] l. iure ciuili 24. ff. de cond. & demonſt.

[e] Vide Conſtant. Harmenop. lib. 6. proch. tit. 2. de reg. diuerſ. & epitomē Baſilicōn lib. 2. tit. 3. cap. 156.

[f] l. vlt. C. vt in poſſ. leg.

ſimplicius, ita forſitan verius de debitore ſiue promiſſore ſiue heredē accipi, cuius intereſt vt non impleatur conditio. Etenim per eum qui debitor eſt, ſi ſtet quominus impleatur conditio, nihilo minus debet. Paulus [a] enim generaliter, Quicunque ſub conditione (inquit) obligatus curauit ne conditio exiſteret, nihilominus obligatur: quam interpretationem ea verba quæ ſequuntur, cùm per promiſſorem, &c. prorſus exigunt, certè quidem ferunt & comprobant. Sic & in l. 1. §. ſi quis ita. de verb. oblig. non tantùm ciuiliter, ſed nec naturaliter. Ita (inquā) I.C. dixit pro non tantùm nō ciuiliter, ſed nec, &c. quod loquendi genus Ciceroni ipſi familiare eſſe alij notarunt. Ait lex, AC SI IMPLETA CONDITIO FVISSET. Quod de conditione dicitur, id & in modo locum habet: cùm in legatis quidem & fideicommiſſis, etiam modus adſcriptus pro conditione obſeruetur. Quamobrem Antoninus Imp. Saturninæ reſcripſit [b], ſi per eam non ſtaret quominus voluntati teſtatoris pareret, ſed per eum cui nubere iuſſa eſſet: non obeſſe, quominus id quod ei relictum eſt obtineat. Idémque iuris in conditione obſeruari non dubitatur [c]: qua de re pluribus actum eſt ſ. ad l. 39. Ait lex, STIPVLATIONES. de quibus iam antè commodiſſimum exemplum (niſi fallor) attulimus. Enimuero cum ſtipulationibus pleraque habent cæteri contractus communia, vt quodam loco [d] ſ. docere memini. Ergo cùm in omnibus cauſis hanc regulam vires ſuas obtinere conſtet ex l. 39. ſ. hoc tit. In emptionis & venditionis contractu ei locum eſſe nemo dubitauerit: quod tamen quia noſtri non docent, hîc quidem, quod ſciam: ideo lubenter faciam, vt Vlpiani non quidem ex 77. ſed ex 11. (niſi tamen inſcriptio mendoſa eſt) ad edictum libro [e] teſtimonium adferam: Labeo ſcribit ſi mihi bibliothecam ita vendideris, ſi decuriones Campani locum mihi vendidiſſent in quo eam ponerem: & per me ſtet quominus id à Campanis impetrem: non eſſe dubitandum quin præſcriptis verbis agi poſſit. Ego etiam ex vendito agi poſſe puto, quaſi expleta conditione: cùm per emptorem ſtet, quominus impleatur.

a l. in executione. §. vlt. de verbor. oblig.

b l. 1. C. de iis quæ ſub modo.

c l. 3. & l. ſi quis ſi ſ. de condit. an ſtit.

d ad l. ſemper in ſtipulationibus. 34. ſ.

e l. Labeo 50. ſ. de cō trah. empt.

AD L. CLXII.

Paulus libro ſeptuageſimo ad edictum.

Quæ propter neceſſitatem recepta ſunt, non debent in argumentum trahi.

Differentia inter ſeruum bona fide poſſeſſum & liberum qui pro filiofam. habetur. Querelam inofficioſi vno caſu aduerſus extraneos concedi: aduerſum fratres denegari.

DE

DE hac lege dictum eſt ad l. quod contra 141. ſ. Itaque vnum hoc exemplum quod aptum eſſe puto, proferam. Propter aſſiduam & quotidianam comparationem ſeruorum, publicè interfuit conſtitui, vt homo liber qui bona fide mihi ſeruiret, id eſt quem ipſe bona fide poſſiderem, ex re mea mihi quæreret. Hoc propter neceſsitatem, vtilitatis publicæ gratia receptum eſt. Vtrùm autem quod de ſeruo qui re vera noſter nòn ſit, bona tamen fide à nobis poſsidetur, iam diximus, id ad eum quem noſtrum eſſe filium putemus, cùm re vera non ſit, protrahetur? Finge enim, iuſto errore ductus Titium filium meum, & in mea poteſtate eſſe exiſtimaui, tanquam arrogatum, cùm arrogatio non iure interueniſſet, vt quia maiorem minor, aut libertum alienum arrogaueram, quod non potui facere ſciens [a], ignorans feci: quæſitum eſt, vtrùm exemplo ſerui bona fide poſſeſſi, acquirat mihi ex re mea is quem iure arrogatum & in mea poteſtate eſſe, cùm re vera non ſit, arbitror? Et ait Papinianus, eum ex re mea mihi non quærere. Non enim in hoc idem quod in ſeruo conſtitutum eſſe: propterea quia frequenter ignorantia liberos emimus, non autem tam facilis & frequens adoptio vel arrogatiò filiorum eſt, non eſt tam euidens publica vtilitas, non eſt tanta neceſſitas hoc, vt illo caſu. Hæc ſententia eſt eorum quæ Papinianus in libris quæſtionum tradit [b]: ex quibus apertè colligitur, ea quæ propter neceſsitatem recepta ſint, in argumentum trahi non debere: Ait lèx, NECESSITATEM. vtputa repentini caſus: quod enim duobus filiis heredibus inſtitutis à matre, quæ tertium deinde ſuſceperit ex puerperio in quo deceſsit, eúmque tacitè teſtamento exheredauit (quia prætererit) admittimus hunc in virilem cum fratribus inſtitutis portionem: non dicemus obtinere inſtitutis heredibus extraneis: aduerſus quos querelam inofficioſi teſtamenti non denegabimus filio poſthumo, quæ aduerſus fratres itidem non datur [c] poſt reſcriptum Impp. Seueri & Antonini, de quo alibi diximus [d]. Cæterùm, vt quod per neceſsitatem, ita quod per errorem primùm, deinde conſuetudine quadam obtinuit, in aliis ſimilibus non obſeruatur: quemadmodum à Celſo [e] definitum eſt. Ergo & vitia priorum cenſuum, editis nouis profeſsionibus euaneſcere, Vlpianus [f] refert.

a l. ſi paterfa. 15. §. vlt. & l. ſequ. ſ. de adoptiõ.

b l. iuſto. ſ. de vſurp. & vſucap.

c l. 3 C. de inoff. teſt.

d ad l. 85. §. vlt. ſ.

e l. antep. ſ. de legib.

f l. 2. ſ. de cenſibus.

AD L. CLXIII.

Vlpianus libro quinquageſimoquinto ad edictum.

Cuius eſt donandi, eidem & vendendi, & concedendi ius eſt.

Donare, Concedere. Mancipio, Vſui, Mutuo dare.

Digitized by Google

HANC legem expoſuimus ad l. non debet 3r. §. Quæret à me aliquis, nec ſine ratione: quo differat is qui donat, ab eo qui concedit? Huic ego ita non ineptè reſponſum iri arbitror: Quòd qui donat, in perpetuum à ſe rem atque omnino abdicat: qui cõcedit autem, ad tempus cõmodat, vel precario dat vtendam quandiu is qui concedit, patitur (vt definit Vlpianus[a]) quod genus liberalitatis ex iure gentium deſcendit, & (vt eſt apud eundem Iuriſconſultum) diſtat à donatione, eo quòd qui donat, ſic dat ne recipiat: qui precario concedit, ſic dat quaſi tunc recepturus, cùm ſibi libuerit precarium ſoluere: idque eſt ſimile commodato. Ergo plus eſt donare, quàm concedere, plus eſt etiam quàm cedere. Quid ita? Rem noſtram donando abalienamus: Cedimus autem & eam quæ non vtique abſolutè noſtra eſt, ſed cuius etiam fit nobis ab ipſo vel ab alio controuerſia. Atque ad hanc differentiam aſpexiſſe Plinium arbitror ad Seuerum[b]: vbi, Præterea non eſſe ſatis honeſtum (inquit) donare & locupleti & orbo: in ſumma non profuturum ei, ſi donaſſem: profuturum, ſi ceſſiſſem: eſſe autẽ me paratum cedere, ſi iniquè exheredatum liqueret. Porrò conceditur id propriè, non quod ipſum, ſed cuius vſus datur: ita vt ipſa res tamen quæ datur, vel alia eiuſdem generis (hoc eſt quantitatis, ponderis, aut numeri: vt in mutuo dici ſolet) aliquando repeti poſsit. Donatur id demum quod datur, & eius fit qui accipit, vt poſtea dicemus[c]. Datur & id quod mancipio traditur: atque hoc propriè alienatum exiſtimamus. Sed & quod venditur, aliquatenus alienatum dicimus (quamuis non dari, ſed tradi neceſſe ſit) nec tamen de patrimonio noſtro deminutum: cùm apud nos pretium rei loco ſit. Quod autem conceditur, id non alienatur, neque mancipatur: ſed vtendum tantummodo datur: ita vt ad repetendum actio condictitia ex mutuo, vel cõmodati, vel ex interdicto de precario competat. vnde Seneca[d] ad Lucilium, Vaco, Lucili, vaco, & vbicunque ſum, meus ſum: Rebus enim me non trado, ſed commodo, &c. Rectè Seneca: Minus eſt enim vſu date, quàm mancipio: minus eſt vtendum, aut mutuum dare, quàm alienare. hoc facto noſtrum eſſe quid deſinit & nunquam repetitur, illo cùm libet, niſi quid contrà conuenerit. Quò reſpexiſſe Lucretium arbitror, cùm ita cecinit,

Vitáque mancipio nulli datur, omnibus vſu.

Et Albinouanum Pedonem ad Liuiam[e]: vbi,

Vita data eſt vtenda, data eſt ſine fœnore nobis
Mutua, nec certa perſoluenda die.

Senecam ipſum denique ad Polybium[f], Rerum natura illum tibi, ſicut cæteris fratribus, non mancipio dedit, ſed commodauit, cùm viſum eſt deinde, repetiit: nec tuam in eo ſatietatem ſecuta eſt, ſed ſuam legem. Huc facit quod mancipationem ab vſu ſeparat Feſtus, cùm inquit[g], Poſſeſsiones appellantur agri latè patentes publici priuatique: quia non mancipatione, ſed vſu tenebantur, & vt quiſque (ſic malo quàm *quiſquam*) occupauerat, poſsidebat (ſic malo vt in vulgaribus,

quàm

a l.1. in pr. ſ. de preca. facit. l.3 in fine. l. certè §. in qui. l. 7. & 8. in prin. l. cùm prec. eod. tit.

b epiſt. 1. lib. 5.

c ad l. non videtur 167. §.

d epiſt. 63.

e Elegia de morte Druſi Neronis.

f in tit. de conſolatione cap. 29.

g in poſſeſſiones. fol. 49. frag. karn.

quàm vt in Fam. *collidebat*) Et Seneca ipſe de conſolatione ad Martiam [a], Non eſt quod nos ſuſpiciamus tanquam inter noſtra poſiti, mutuo accepimus: vſusfructus noſter eſt, cuius tempora ille arbiter muneris ſui temperat. Nihil mirum igitur, ſi cui licet quod plus eſt (cùm alienandi ab ſe in perpetuum facultatem habeat) is ad tempus rei vſum, dominio retento poſsit concedere: aut ita mutuari, vt ſimilem aliquãdo rem, & eiuſdem generis repetat. Nam horum vtrumque minus illo eſſe nemo non videt. Ait lex, CONCEDENDI. Hoc verbum propriè Vlpianus & ſpecialiter ea qua dixi modò ſignificatione accipit, atque ita vt ad rem quoque alienam pertineat: quæ concedi quidé, non tamen cedi rectè dicitur. Nam (vt ait Vlpianus idem in fragmentis Inſtitut. [b]) In iure cedit dominus, vindicat is cui ceditur, addicit prætor. Qui non eſt dominus, igitur fruſtra cedit, & nihil agere intelligitur; niſi quòd ſuo iure omni cedere dici poteſt. Vnde Iſidorus quoque in libris Etymol. [c] Ceſſio eſt (inquit) propriæ rei conceſſio, ſicut eſt illud, Cedo iure propinquitatis. Cedere enim dicimus, quaſi concedere, id eſt quæ propria ſunt. Nam ſi aliena, reſtituimus, non cedimus, Hactenus ille. qui vellem dixiſſet, Reſtituimus vel cõcedimus. Etenim rem alienam ſi non domino, ſed alteri tradimus à quo non acceperamus, non reſtituere profectò, ſed concedere potius aut tradere dicimur: Ei verò cuius eſt, aut qui prior tradiderat, reſtituere.

a cap. 10.

b tit. 19. de domin. & adquiſ. rer.

c lib. 5. cap. 25.

AD L. CLXIIII.

Paulus libro quinquageſimoprimo ad edictum.

Pœnalia iudicia ſemel accepta, in heredes tranſmitti poſſunt.

DE HAC LEGE diximus ad legem Non ſolet deterior octuageſimamſextam ſ.

AD L. CLXV.

Vlpianus libro quinquageſimotertio ad edictum.

Cùm quis poſſit alienare, poterit & conſentire alienationi. Cui autem donare non conceditur: probandum erit, nec ſi donationis cauſa conſenſerit, ratam eius voluntatem habendam.

Vtrum paterfam. cui ius donandi non ſit, filio donandi vtiliter conſentiat.

DE hac lege 165. diximus ad l. aliud eſt 160. ꝟ. Ait lex, ALIENARE. hoc verbo & item alienationis, omnem actum contineri, per quem dominium transfertur, ab Seuero & Antonino [a] reſcriptum eſt: de cuius verbi ſignificatione aliquot locis [b] antea egimus, vt hic nihil referre neceſſe ſit. Ait lex, PROBANDVM ERIT. Hoc vtique ſi res eius qui conſentit, alienetur, non item ſi alterius, etiam eius qui in conſentientis poteſtate ſit, ſecundum ius nouum Conſtitutionum [c]: ex quibus filiifam. pigmini proprium aliquid habere intelliguntur, in quo ſolus patrisfam. vſusfructus (ac ne is quidem interdum [d]) adquiritur. Nam etſi ſine conſenſu patris alienare filiusfam. res aduentitij peculij non poteſt [e], attamen haudquaquam in fraudem creditorum aut liberorum ex priore matrimonio editorum (quibus Impp. [f] recentiores proſpicere voluerunt) donatum alienatúmque intelligemus, atq; adeò reuocandum aut pro non ſcripto habendum eſſe, quod filiusfam. qui fratres aut ſorores ex vtroque latere coniunctos habet, conſentiente atque auctorante patre de aduentitio peculio donauerit, ſiue inter viuos, ſiue mortis cauſa. Etenim verè Albericus (niſi fallor) non intelligi patrem donaſſe aſſerit [g], qui filiofam. rem propriam donanti conſenſerit. Nec verò eſt, cur aliquis id patremfam. cui facere ipſi non licuit, ne per filium quidem in poteſtate ſua conſtitutum donare potuiſſe arguat: quandoquidem qui de bonis patrisfam. non capit, vt nouerca (fortè) de bonis mariti aduerſus conſtitutiones pro priuignis editas, non vetatur tamen ex bonis filiifa. hoc eſt priuigni ſui propriis capere. Quod eorum argumento comprobari poteſt, quæ traduntur à Terentio Clemente alicubi [h], de eo quem pater eùm à ſe capere ſolidum non poſſet, filio ſuo pupillariter ſubſtituerat: Rectè enim videri ſubſtitutum in bonis pupilli ſcilicet, ſi quæ aliunde quàm à patre ad ipſum perueniſſent, non vt de ſubſtantia patris quicquam ſubſtitutus caperet. Plus autem eſt ſubſtituere filio pupillariter, quàm conſentire vt filius præſertim pubes aut maior annis xxv. de ſuo donet. Huc accedat quòd mens conſtitutionum, quæ pro priuignis latæ ſunt, hæc fuit, non vti ne quid ſecundi vxor aliunde compendij faceret: ſed vt ne de paternis bonis in liberorum fraudem iniuriamq; ex priore matrimonio editorũ nouercæ occaſione minueretur. In ſpecie autem propoſita, cùm de maternis vtique bonis licet conſentiente patre donatis, non etiã de paternis aut profectitiis actum fuerit: ideo non dubitabimus (quantumuis refragãte atque obſtrepente Decio [i]) valere donationem aſſeuerare, quæ patrefam. conſentiente atque auctorante à filio (ſine vlla tamen vis, metus, & ob reuerentiam paternam impreſſionis ſuſpicione, atque adeò ceſſante omni circumſcriptione fraudéque illarum quas dixi legum & conſtitutionum) benè meritæ præſertim de priuignis nouercæ cauſa mortis facta ſit: licet non certæ rei, ſed bonorum omnium quæ ipſe in aduentitio peculio habuerat. Qua de re tota copioſiùs atque ſubtiliùs publicè à nobis nuper actum eſt Arreſtis (quæ generalia dicuntur) ad feſtum Pentecoſtes ineunte Iunio anni 1582. coram Sena-

tu.

a l. 1. C. de fundo dot.
b ad l. non alienat. 119. l. nihil dolo 119. ꝟ. 1 & l. aliud 160. ꝟ. hoc tit.
c l. 1. & 2. l. non fine. & l. cùm oportet. C. de bon. quæ lib.
d Nou. Iuſtin. 116 vt lic. mat. vel auiæ cap. 1.
e l. vlt. ꝟ. nõ autem. ver. filiuſ. C. de bon. quæ lib.
f hac edictali l. quoniam. C de ſecũd. nup. Nou. Iuſt. 22. de nupt. ꝟ. optimè.
g ad l nec fratris nu. 2. C. de donat. cauſa mortis.
h l. ſi is qui ex bonis. ꝟ. de vulg. & pup. ſubſt.
i conſ. 179. vbi vide.

tu iſto frequentiſſimo in ſolemni purpura pronunciatis.

AD L. CLXVI.

Paulus libro quadrageſimooctauo ad edictum.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

Defenſio. Satiſdatio.

DE hac lege diximus ad legem nemo dubitat 95. ff. id ſolummodo notandum eſt, quod Iuriſconſ. ait, eum qui rem alienam defendit, nunquam locupletem haberi: non omnino ſemper obtinere. Ecce enim (vt antea quodam loco [a] admonui) quantum ad facultates qualiſcunque fideiuſſor iudicio ſiſtendi cauſa datus, etiam non locuples, in neceſſariis perſonis pro locuplete accipitur [b]. Adde quod ait, qui rē alienam defendat, nunquam locupletem haberi, ſic accipiendum, hoc ipſo duntaxat quod defendere ſit paratus, & verò defendat: ſimpliciter & ſine ſatiſdatione ſcilicet, ſic enim videtur defendere ſi ſatiſdet: Is demum qui ſatiſdat, pro idoneo, pro aſſiduo, & locuplete habetur [c]: idque perſpicuè oſtendimus ſuo loco [d], non in negotiorum geſtore tantùm, ſed & in procuratore qui mandato domini adminiſtret, atque adeò in quocunque, qui rem non ſuam defendat, obtinere: idq; etiamſi filius aut pater ſit. Paulus [e] namque eum qui abſentem perſonam defendit (etiam ſi filius vel pater ſit) ſatiſdare petitori ex forma edicti debere, apertè reſpondit. Sanè qui alienum ſeruum ſuum eſſe fatetur, quamuis noxali actione obligetur (quæ niſi aduerſus dominum, aut eum qui opinione domini poſsidet, dolóve fecit ne poſsideret, non datur: vt alibi expoſuimus) nihilo minus cauſa cognita ſatiſdare tanquam de alieno debet. Qui autem pro ſeruo ſuo conuenitur, ſatiſdatione onerandus non eſt: nec enim offert ſe defenſioni alieni ſerui, vt Iulianus [f] eleganter explicat. Denique dominus aut bonæ fidei poſſeſſor plerunque non ſatiſdant, ſed repromittunt, vt in cautione de damno infecto, de qua egimus ad legem bona fides 135. ff. hoc tit. Ait lex, DEFENDIT, ſiue prouocet ad iudicium, & intendat actionem: ſiue eam excipiat, & pro reo exceptionem aliquam proponat. Nam hoc verbum latè patet. Quippe defendere dicitur, non is modò vnde petitur: ſed is etiam qui actor atque accuſator eſt, quique priuato aut publico iudicio experitur. Sic Modeſt. [g] ait milites, qui cauſas alias defendere non poſſunt, ad accuſationem læſæ maieſtatis admitti: vbi defendere, deferre eſt; idque apparet ex alio penè gemino Martiani [h] loco: in quo nihil aliud diuerſum, niſi quòd pro defendere, deferre legitur. Et defendere cauſam, eſſe cauſam agere: non modò ſi rei, ſed & ſi actoris partes quiſpiam tueatur, apparebit perpenſo eo Impp. reſcripto [i],

a ad l. in eo quod tuo. ff.
b l. 1. & 2. ff. in ius voc. vt eāt.
c l. 2. §. prætor ait. ff. qui ſatiſd. cog.
d l. minor & duab. ſeqq. ff. de procur. in d. l. 5. §. nunc videamus. ff. iud. ſolui.
d in d. l. nemo. ff. hoc tit. & in l. in eo quod tuo. §. 1. ff.
e l. filiosf. ff. qui ſatiſd. cog.
f l. ſi plurium ſeruus. §. qui alienum. ff. de noxal. act.
g l. famoſi. in princ. ff. ad leg. Iul. maieſt.
h l. mulierem. §. 1. ff. de accuſat.
i l. 4. C. de delat. lib. 10.

quo præcipiunt vt hi qui Reip. cauſas defendunt, delatorum criminibus non teneantur: cùm omnibus notiſsimum ſit eos ſolos execrabiles nuntiatores eſſe, qui fiſco deferunt. Sic defendere ſuas ſuorúmque iniurias, aut mortem alicuius defendere, plerumq; dicitur apud noſtros [a]: qui exequitur, vindicat, vlciſcitur, ſe ſuorúmq; cauſam, aut necem: vt ex aliis eorum reſponſis intelligimus [b]. Ait lex, LOCVPLES. hic in lege XII. tab. aſsiduus dicebatur. Ergo Tullius in Topicis [c], Cùm lex aſsiduo vindicem aſsiduum eſſe iubet, locupletem iubet locupleti: locuples enim eſt aſsiduus (vt ait Ælius) appellatus ab aſſe dando. Ergo Caius ad legem XII. tabularum ſcribens, locupletis definitionem tradidit l. 234. §. 1. ĩ. tit. prox. Ait lex, HABETVR. Hoc ſentit: quamuis re vera ſit locuples, non tamen talem haberi, aut intelligi, niſi ſatiſdederit ſcilicet: qua de re ſuis locis antea diximus [d]. Addo, vel niſi remiſſa fuerit ſatiſdatio ab aduerſario, & ei qui defendit repromittenti creditum eſt. Nam tum quoque idem ſtatuendum eſſe Paulus noſter [e] alio ad edictum lib. ſcribit. Igitur quod de ſatiſdatione diximus, ſic accipiendum omnino eſt, ſi ea exigatur. Quòd ſi quis perſonam defenſoris ſimpliciter interuenientis admiſerit, ſine ſatiſdatione: conſequés erit dicere, ſtipulationis iudicatum ſolui (quæ de re defendenda clauſulam continet) nullam partem committi: quià ſibi imputare debet, qui talem defenſorem admiſit, vt ab Vlpiano [f] relatum eſt: qui & alio loco [g] iſti conuenienter ita definit, magis eſſe vt qui ſatiſdare promiſit, ſatiſdationis impleſſe ſtipulationem videatur, etſi non idoneum fideiuſſorem dederit, & verò ſatisfactum eſſe: quia qui admiſit eum fideiubentem, idoneum eſſe comprobauit. Sanè non abſimiliter, ſolutionis vice ſatiſdationem, imò & repromiſſionem eſſe, qua contentus aduerſarius fuerit: alio docuimus loco [h].

AD L. CLXVII.

Paulus libro quadrageſimonono ad edictum.

Non videntur data, quæ eo tempore quo dentur, accipientis non fiunt.

Ad edictum de aqua & aquæ pluuiæ arcendæ. Et quatenus venditor, heres, promiſſor hominem præſtare teneantur. Dari plurifariam dicitur.

TOTA hæc lex pertinet ad edictum de aqua & aquæ pluuię arcendæ, quod Paulus noſter hoc libro 49. ad edictum interpretatus eſt. Aquæ pluuiæ arcẽdæ actio nõ in rem, ſed perſonalis eſt [i]. In eam damnum futurum venit, vt & in iudicium damni infecti: cùm tamen reliquis ferè omnibus iudiciis præteritum præſtetur [k]. Et ideo ſi quis priuſquam aquæ pluuiæ arcendæ agat, dominium fundi cui nocetur, ad alium tranſtulerit, deſinit habere aquæ pluuiæ arcendæ actionem:

quam-

a l. cũ qui 18. §. bonis. l. ei qui 20. l. portiones 21. ĩ. de his quæ vt ind. l. neceſſarios § vlt. l. propter 28. § 1. ĩ ad S.C. Syllan. l. hi tamen 11. ĩ de accuſ. l. non prohibetur 8. C. qui accuſare non poſſ. l. cùm mortẽ 27. ĩ. de iure fiſci. l. 2. C. de abolition.
b l. ex inoffi cioſo 18. ĩ. ad S.C. Syl. l. heredi 17. l. portiones 21. ĩ. de iis quæ vt ind.
c ſub initiũ, vbi de loco à notat. verbi.
d ad l. non defendere 92. & l. nemo dubit. 95. l. in eo quod 110. ĩ. hoc tit.
e l. non cogẽdum 45. in princ. ĩ. de proc.
f l. 5. §. nũc videamus. verſi. quod ſi quis ĩ. iud. ſolui.
g l. 3. ĩ de fideiuſſ.
h d. l. nemo 95. ĩ. hoc tit.
i l. ſi tertius. § aquę ĩ. de aq & aq plu. arc.
k l. Antęus § in hoc. ĩ. de aq & aq. plu. arc.

quamuis cùm eius dominium eſſet, opus factum à vicino fuerit[a]. Quòd ſi antè quàm fundum alienaret, hoc iudicio egerit: poſtea quidem id conſequi poterit, vt damnum quod fundo datum ſit, ſarciatur, ſed quod erit conſecutus, id emptori totum reſtituere debebit[b]. Itémque cùm damnum futurum hæc actio contineat, ſi poſt eam ſuſceptã de damno quod poſt litem conteſtatam datum ſit, ac de opere reſtituendo, alter fundum (in quo factum eſt opus quod nocet) alienauerit: nihilominus cum eo iudicium alienato fundo manebit, in quod ratio damni poſt alienationem dati ventura eſt[c]. Quòd ſi antè quàm noceat opus factum, is cum quo actum ſit, vendat: cum emptore agi poteſt aquæ pluuiæ arcendæ propter futurum damnum, vt ſcilicet patientiam operi tollendo præſtet: cum venditore non poteſt, niſi actione in factum ex edicto de alienatione iudicij mutandi cauſa facta intra annum, ſi venditor id euitandi iudicij gratia fecerit. Cùm enim incipiat actori aduerſus alium actio eſſe quàm qui fecerit, id ſuis impenſis (quas tamen ab alienatore interdicto Quod vi aut clam, ſimul cum æſtimatione damni dati poſtea recuperaturus eſt) tollere compellitur: ob id quòd qui ab alio factum poſſidet, hactenus duntaxat conueniri poteſt, vt opus tolli patiatur. Hæc traduntur in l.3 §.item ſi locum. ſ. de alien. iud. mut. cau. fact. l. emptor. l. poſt venditionem. §. vlt. ſ. de aq. & aq. plu. arc. Ex quibus apparet, permultum intereſſe quando res tradita & alienata fuerit: quandoquidem hac actione aquæ pluuiæ arcendæ non tenetur, niſi ſolus dominus, qui in ſuo opus fecerit[d]. Paulus noſter de hac re diſputans ait, Non videri data quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt: vt putà ſi fuerit ſimulata venditio: tunc enim dicemus non ideo minus actione aquæ pluuiæ arcendæ venditorem conueniri, quaſi idem adhuc ſit dominus qui & opus fecerit, vtpote cùm hoc emptionis commento dominus alter effectus non fuerit: argumento à contrario ſenſu l. emptor. ſ. de aq. & aq. pl. arc. vbi Iuriſc. auctor eſt, ita demum opere facto ſolum emptorem conueniri, ſi ſimulata non fuerit venditio. Quod eò non dico, quaſi venditor dare ac dominium transferre neceſſe habeat: nam vacuam duntaxat poſſeſſionem tenetur emptori (vt habere poſſit, nec iure auocetur) tradere[e]. Sed venditor qui dominus eſt, emptorem non poteſt dominum non facere[f]: qui ſi ſimulatè ac imaginariè contraxerit, nihil agit: ac proinde ipſe dominus manet, nec rem vendidiſſe nec tradidiſſe videri poteſt, qui hoc animo fuit vt accipientis nollet facere. Cæterùm qui dominium non transfert, tradidiſſe dici, non dediſſe poteſt: cùm ad poſſeſſionem Tradendi verbum, Dandi ad dominium & proprietatem plerunq; pertineat: idq; certiſſimum eſt[g]. Cùm verò id quod euincitur, in bonis non ſit (vt alia iuris regula continetur[h]) dicemus nõ videri factam rem in bonis, nec videri rem pręſtitam vel traditam ipſius poſſeſſionem, ſi ſuperior in poſſeſſione auctor futurus non ſit, ſecundum Iulianum, quem Vlpianus[i] in hanc rem citat: nedum vt res ipſa data intelligatur, cùm euincitur atq; aufertur. Atq; adeò venditorem teneri euictionis nomine, qui non remanſuram penes emptorem ita tradiderit.

a d. l. ſi tertius. §. ſi quis prius. eod. tit. de aq. & aq. plu. arc.

b l. poſt venditionem. in princ. eo. tit.

c l. 4 §. Iulianus. eod. titulo.

d l. apud. §. aquæ. l. ſi in publico. eod. tit. de aq. & aq. plu. arc.

e l. 3. in pr. & l. 11. ſ. de act. empt. l. 4. ſ. de vſu.

f d. l. ex empto. ver. quæ res. ſ. de act. emp.

g l. ſi rem tradi 28. l. vbi autem 75. §. f. ſ. de verb. obl.

h l. quod euincitur 190. ſ. hoc tit.

i l. emptorem 12. §. idem Neratius. ſ. de act. empt.

Digitized by Google

Et ſimiliter ſeruum non nominatim, ſed generaliter dare damnatus heres (id eſt incertum hominem) etſi ſanum eſſe promittere non debet, quia ſanitas eius ad proprietatem non pertinet: furtis tamen & noxis ſolutum eſſe promittere debebit, quia ita dare debet, vt eum habere liceat: ſed ob id quòd furtum fecerit ſeruus aut noxam nocuit, euenit quominus eum habere liceat: ſicut ob id quod obligatus eſt fundus, accidere poſſit, vt eum habere domino non liceat: idq; à Papiniano [a] traditur. Ergo vt venditor emptori habere licere ſeruum, ideóq; & fugitiuum non eſſe, & furtis noxiſque ſolutum præſtare debet [b]: ſed & furem non eſſe (quanquam hoc ad hominis propoſitum pertinet [c], non ad proprietatem: nec enim eo minus habere ſeruum licet, quòd fur ſit niſi iam furtum fecerit [d]) heres promittere debebit, & ſi furem ſciens dederit, de quo nihil dictum fuerat: nihilominus de dolo tenebitur. Imò & ad hoc agi aduerſus eum poterit, ſiue ignorantem, ſiue ſcientem, vt (quoniam non peſſimum, ſed mediocrem ſeruum dare debuit is cuius fuit electio) alium hominem præſtet: id quod Africanus [e] & alij [f] docent. Sanè cùm eum habere non liceat qui euincitur, ideo ſi heres tibi ſeruo generaliter legato, Stichum tradiderit, iſque à te euictus fuerit: poſſe te ex teſtamento agere Labeo ſcribit: quia non videtur heres dediſſe, quod ita dederat vt habere non poſſis: & hoc verum putare ſe, Iabolenus memorat [g]: idq; obtinere, etſi heres ſeruum alienum eſſe ignorauerit, ab eodem Iaboleno [h] alibi traditur. Quod & exemplo venditoris, in fugitiuo dicendum erit: ob quem quaſi euictionis nomine is tenetur, quod illum habere non liceat [i]. In hoc itaq; propoſito, item ſi quis hominem dare promiſerit, incertum ſcilicet (nam ſi certum & nominatim aliquem, vt putà Stichũ, dare quis debeat, vel ex ſtipulatu, vel ex teſtamento: talem dando qualis eſt, liberabitur [k]) nõ aliter quàm ſi vendiderit, dominium quidem transfertur, quod eſt penes eum qui tradidit; ſi non ſit, hactenus tenetur, vt accipienti habere liceat: habere autem, non dominij iure: ſed ſine interpellatione obtinere id quod è ſtipulationis, emptionis, legati cauſa datum ſit, hoc eſt traditum. Nam, vt duobus quos memoraui modis (auctore Paulo [l]) dicitur habere: ſic etiam (niſi fallor) & dare: cùm hæc relata ſint, Dare ſiue Præſtare, & Habere ſiue Capere, Accipere. Vnde rem dari, tradi eſt apud Papinianum [m]: & apud Pomponium [n]: Datio (ſic enim malo, vt in vulgatis, quàm, vt in Florentinis libris, *ratio* legere) nihil niſi traditio: cùm ait dationem poſſeſſionis, quæ à venditore fieri debet, talem eſſe, vt ſi quis eam poſſeſſionem iure auocauerit, tradita poſſeſſio non intelligatur: & apud Iulianum [o] denique illa verba quæ antè retulimus, Quamuis fundus Titio datus fuerit, non dominij tranſlationem, ſed traditionem rei atque præſtationem ſignificant. Igitur (vt tandem cõcludamus) quamuis propriè dandi verbum ad dominij tranſlationem pertineat, vt capiendi verbum adeptionem dominij propriè ſignificare, ſuo loco docuimus [p]: tamen non videbitur non dediſſe Stichum heres, generaliter hominem dare damnatus, etiamſi accipientis eum non fecerit: ſi modò quicquid iuris habuit, ipſe in accipientem (nihilo penes

a l. ſi à ſubſtituto. § 1. & l. ſeq. ff. de legat. 1.
b l. ex empto. § 1. et ſi & § ſeq. ff. de act. emp.
c l. aliud eſt 174. ff. de verb. ſignif.
d l. Iulianus circa princ. verſ. Item qui furem. ff. de act. empt.
e l. ſi heres 113. ff. de legat. 1.
f l. legato generaliter eod. tit.
g l. qui concubinam. § ſi heres. ff. de legat. 3. facit l. ſi domus. § 1. ff. de legat. 1.
h l. heres ſeruum. ff. de euict.
i d. l. Iulianus. circa princ. verſ. item qui furem. ff. de act. empt.
k d. l. ſi à ſubſtituto. in fin. & l. ſeq. ff. de legat. 1.
l l. habere 188. ff. de verb. ſigni.
m d. l. 4. ff. de vſuris.
n l. 3. ff. de act. empt. in princ.
o d. l. qui ſibi 33. in pr. ff. de ſolut.
p ad l. non videtur 51. ff. hoc tit.

ſe

ſe retento) tranſtulerit:& verò præſtet hoc,vt habere liceat:quod & in venditore & reo promittendi verum eſt.Qui omnes de euictione obligantur: & non tantùm, vt præſtent, vt habere hominem liceat,quem dederunt:ſed & ea quoq; vt habeat,quæ per eum acquiri potuerunt:atque adeò quantum accipientis intereſt,hominẽ dantis fuiſſe,vt de venditore agens Iulianus [a] tradit. Cæterùm euictioni antequam locus ſit, cùm is qui accepit ſeruum teneat,non eſt quod queratur:præſertim cũ poſſidendo per conſtitutum tempus ex iuſto illo titulo poſsit vſucapere,atque adepto ita dominio tutus eſſe: quod ſi non vſuceperit culpa ſua, imputare ſibi debeat, ſi ſequatur euictio [b]. Et verò propè eſt vt accipientis factus videatur,cuius nomine (ſi euictus fuerit)vel ad æſtimationem conſequendam actionem habiturus eſt, idque regula iuris cõtinetur [c]:præſertim verò cùm interea(vti dixi)ſeruum ipſum teneat. Igitur datus etiam non malè ſeruus illi dicetur, à quo nondum auocatur poſſeſſio: fictione quidem iuris,datus haud dubiè intelligitur.Quãobrem illud etiam,quod initio de dominio rei venditæ diximus, circa edictum de aqua pluuia arcenda: de bonæ fidei poſſeſſore itidem qui dominus non ſit,accipiendum eſſe arbitramur. Planè ſi venditor, aut promiſſor(incerti ſcilicet)hominis,aut heres eũ dare damnatus,ſciens alienum præſtiterit ignoranti: etiam prius quàm euincatur,in id quãti accipientis intereſt,ſeruum eius eſſe factum tenebitur:vt de venditore apud Africanum legimus [d].Quamuis enim alioqui verum ſit venditorem hactenus teneri,vt rem emptori habere liceat,non etiam (inquit) vt eius faciat: quia tamen dolum malum abeſſe præſtare debet, teneri eum qui ſciens non ſuam ignoranti vendiderit: in id ſcilicet quod eius intereſt.Et hæc quidem ita tentari non improbabiliter queunt. Sed vt ſimplicius,ita etiam verius eſt,cum qui damnatus ſit teſtamento, vel promiſerit hominem dare,non tantùm vt habere liceat pręſtare debere (quemadmodum venditor tenetur)ſed hoc amplius hominem accipientis facere: dare denique, non modò tradere. Vnde ſiue ſciens ſiue ignorans alienum dederit, nihilominus ex ſtipulatu promiſſorem, ex teſtamento heredem conueniri poſſe, in id quod intereſt legatarij vel ſtipulatoris ſeruum eius eſſe factum: vt Dandi verbum propriè & cum effectu de transferendo dominio interpretemur, & in hac noſtra regula,& aliis quos antè indicauimus locis:& verò apud Paulum [e] noſtrum illo quo de actum eſt ad l.quinquageſimamprimam ad finem.ꝟ. Nam ſanè Iulian.[f] ab emptore hominis ſibi legati pretio exoluto,ſi cũ de legato compererit,agat ex teſtamento,non aliter heredem abſolui oportere ſcribit: quàm ſi pretium reſtituerit, & hominem actoris fecerit. Ait lex; NON VIDENTVR DATA. Mancipio quidem certè data intelligi non queunt. Qui enim alteri quicquam mancipio tradit, ita dat quaſi ſuum, vt accipientis illico faciat, dominiúmque transferat purè atque in perpetuum, hoc eſt ſine diei atque conditionis adiectione, cùm ſit mancipatio actus legitimus (qua de re duobus locis [g] affatim diximus) atque adeò cùm auctor ſit, de euictione teneatur auctoritatis nomine qui rem accipientis non fecerit. Vnde ex-

a l. venditor ꝟ. ꝟ. de euiction.

b l. ſi dictũ. §. 1. verſ. ſi cùm poſſet. ꝟ. de euict.

c l. is qui actionem 15. ꝟ. hoc ti.

d l. ſeruus. §. vlt. ꝟ. de act. empt. facit l. 1. §. venditori. ꝟ. de rerum permutat.

e l. penult. ꝟ. de dote præleg.

f l. huiuſmodi 36. §. qui ſeruum ꝟ. de leg. 1.

g ad l. actus legitimi 77. ꝟ. & ca. 23. lib. 2. Sem.

plicari debent iſta Plauti quæ alioquin à vulgaribus grammaticis minimè omnium agnoſci queunt. Nam in Perſa [a] Dorpalus quidam,

Ac ſuo periclo is emat qui eam mercabitur
Mancipio, neque promittet, neque quiſquam dabit.

Cui reſpondet Dorp paulò pòſt, ------ *nihil mihi opus eſt*
Litibus neque trochis, quamobrem ego argentum numerem foras.
Niſi mancipio accipio quid eo mihi opus mercimonio?

Item Curculione [b],

Ca *Memini, & mancipio tibi dabo.* Cu. *Egone à lenone quicquam*
Mancipio accipiam? quibus ſui nihil eſt niſi vna lingua.
Qui abiurant ſi quid creditu' eſt: alienos mancupatis,
Alienos manumittitis, alieniſque imperatis,
Nec vobis auctor vllus eſt, nec voſmet eſtis vlli.

Vice verſa dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur vt eius fiat: Id quod Iuſtinianus ſcribit. Datio itaque, deditio, donatio, ſine acceptione nulla eſt: & (vt ait Cicero [c]) intelligi non poteſt. Itaque qui vnum ponit, alterum ponat neceſſe eſt: propter talem relatorum naturam, quorum nec alterum altero prius eſt, nec alterum ſine altero eſſe, aut intellectu percipi valet. Rurſum quod ait I.C. DATA, cum effectu ſcilicet: quomodo verba iuris ciuilis plerunque exaudienda ſunt. Hinc illa nobilis apud veteres Romanos exſtitit quæſtio, vtrùm Mancinus poſt deditionem ciuis Romanus maneret, quòd deditus eſſe non videretur, quem Numantini accipere noluiſſent: de qua noſtri [d] quoque poſt [e] alios egerunt nonnihil. Sanè donationem eius rei vel pecuniæ non eſſe, quæ non ea mente daretur, vt omnino penes accipientem maneret, ſcribit Iulianus [f]. Vnde tentabat dicere, ſi tibi pecuniam donaſſem, vt mihi eandem crederes, donationem non eſſe nec verò creditam pecuniam. Verumtamen poſthabita ſubtilitate verborum, benignius eſſe vt vtrunque valeret: nec impediri dominij tranſitionem (vt ait Hermogenianus [g]) nouúmque dominium in ea pecunia donatario quæri: Et rectè dominium: quando donari non poteſt, niſi quod eius fit cui donatur, id quod à Pomponio [h] appoſitè ad hanc regulam traditur. Ait lex, QVÆ EO TEMPORE, &c. Vtputà ſi ea mancipio data ſint, quæ ſunt nec mancipi: quæque ideo mancipio dari prohibeat ius ciuile. Placet enim in explicanda iuris antiqui regula, vetuſti iuris memoriam renouare: quam & Cicero alicubi [i], ſic ferè locutus, excitauit: Finge mancipio aliquem dediſſe (ait ille) id quod mancipio dari non poteſt: num idcircò id eius factum eſt, qui accepit? aut num is qui mancipio dedit, ob eam rem ſe vlla re obligauit? Hactenus Cicero. Quod igitur non fit eius cui datum eſt, ne datum quidem videtur, & nihil actum intelligitur: & qui dari promiſit, ex ſtipulatu nihilominus tenetur ſi alienum, ſi noxæ deditum aut ſtatuliberum ſoluerit [k]. Ergo Vlp. [l] Hæc ſtipulatio (inquit) fundum Tuſculanum dari? oſtendit ſe certi eſſe, continétque vt dominium omnimodo (hîc autem *omnino* ſcriptum malim) efficia-

tur

a Scena 3. act. 4.
b actu 4. Scena 2.
c in Topicis.
d l. eos. ʒ. de captiu. l. vl. in fin. ʒ. de legatiõ.
e Cicer. in Topi. Plin. in lib. de viris illuſtrib. cap. 59. Appianus in Iberica.
f l. ſi tibi. ʒ. ſi certi pet.
g l. qui id quod. §. 1. ʒ. de donat.
h l. in ædibus. in fi. ʒ. de donat.
i in Top. vbi de ſimilitudinis loco.
k l qui decem. §. qui hominem. & §. vl. & l. qui res. ʒ. de ſolut.
l l. vbi autem. §. vlt. ʒ. de verb. obligat.

tur ſtipulatoris quoquomodo. Et Iuliani [a] quoque, Qui ſibi aut Titio fundum dari ſtipulatus eſt, quamuis fundus Titio datus fuerit: tamen ſi poſtea euictus eſt, habet actionem. Paulus [b] deniq; qui res ſuas obligauit, poſtea (inquit) aliquam poſſeſsionem ex his pro filia ſua dotem promittendo obligauit, & ſoluit: ſi ea res à creditore euicta eſt, dicendum eſt maritum ex dotis promiſſione agere poſſe, ac ſi ſtatuliberum vel rem ſub conditione legatam dotis nomine pro filia ſoluiſſet: adde eáque res euinceretur à legatario, vel ſeruus in libertatem aſſereretur. Similiter ſi debitor ex ſtipulatu idem heres poſtea inſtitutus, rem ſub conditione alteri legatam dederit creditori ſuo, non liberari debitorem Paulus ait [c]: ſed ſi conditione deficiente res penes ſtipulatorem remanſerit, cui ſoluta eſt, petitionem eius infirmatum iri: exceptione ſcilicet huiuſmodi, quaſi dolo faciat qui petat quod intus habet: nec enim bona fides patitur, vt bis idem exigatur [d]: & qui (cùm aduerſarij nihil interſit) æquitate defenſionis infringere actionem poteſt, eum doli exceptione tutum eſſe à Papiniano [e] traditur. Sed ad rem. Ait lex, QVO DANTVR. Statim igitur accipientis fieri oportet, vt data videantur. Quinetiam ex poſtfacto videntur data, vt ſi qui dedit aliena, ipſe verò domino dein eorum pretium exoluerit. Sed & quamuis alienæ rei ſolutione non contingat à creditore liberatio: tanquam dediſſe non videatur, qui accipientis non fecit (cùm nec perfectè cuiuſque id eſſe intelligatur, quod ex caſu auferri poteſt: vt ex alia iuris regula docuimus antè [f]) nihilominus tamen is qui alienum hominem in ſolutum dedit, vſucapto homine (vt apud Paulum noſtrum eſt alio loco [g]) liberatur. Quid ita? Nempe, licet re vera qui ſoluit, accipiẽtis non fecerit, attamen occaſionem adquirendi traditione ſua præſtitit: & cùm ei qui accepit, nihil abſit, ob id quòd traditionis tempore aliena res fuerit, non eius qui tradebat: nunc cùm ipſius facta eſt quacunque ratione iuſta, nullam eo nomine aduerſus eum qui ſoluit (cùm ſua nihil interſit) actionem habet: quod ſummè notandum eſt. Ait lex, ACCIPIENTIS NON FIVNT. Non data, ſed tradita, accipiuntur. Data capiuntur: quæ ſcilicet aliquis in ſuum dominium capit, atque adipiſcitur (vt ad aliam iuris regulam [h] demonſtrare memini) Et, cùm eadem ſit contrariorum atque adeò priuantium ratio: Amiſſa non videntur, quæ propria non fuerunt: idque alia iuris regula [i] comprehenſum eſt. Amittuntur propriè data, non tradita. Sequitur §. QVI IVSSV.

[a] l. qui ſibi 31. in pr. ff. de ſolut.
[b] l. qui res 38. in princ. ff. de ſolut.
[c] l. inter ſtipulantẽ. §. ſi rem in fine. ff. de verbo. obl.
[d] l. bona fides 57. ff. hoc tit.
[e] l. 12. ff. de dol. mal. & met. excep. l. 2. § item quæritur. eod. tit.
[f] l. omnes 139. §. 1. ff.
[g] l. ii qui 60 ff. de ſolution.
[h] l. non videtur 51. ff. hoc tit.
[i] l. nón videntur. 83. ff. hoc noſtro tit.

---

§. Qui iuſſu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere neceſſe habet.

Ad edictum de aqua pluuia arcenda, & in actionem ex eo deſcendentẽ non venire quod iuſſu iudicis, aut magiſtratus, aut Principis factum eſt, nec in Paulianam actionem, nec in reſtitutionem in integrum.

Digitized by Google

HIC quoque §. ad quæſtionem de aqua pluuia arcenda pertinet. Exemplum autem accommodatius adferri nõ poteſt, niſi fallor, eo quòd eandem quæſtionem agitãs Vlp. retulit[a]: quod vt faciliùs intelligatur, illud neceſſariò ponendum eſt, ceſſante dolo ceſſare actionem de ſepulchro violato. Cùm enim Prætor ita dicat, *cuius dolo malo ſepulchrum violatum eſſe dicetur*, &c. Hæc prima verba oſtendunt eum demũ ex hoc plecti qui dolo malo violauit[b]. Cùm igitur is qui iuſſu iudicis aliquid facit, non videatur dolo malo facere, quia parere neceſſe habet (vt hoc loco Paul. ait) quid mirum ſi dicat Vlp.[c] in eũ qui conuentus actione pluuiæ arcẽdæ, opus in loco priuato ac deinde religioſo factum iuſſu iudicis compulſus reſtituerit, non eſſe ſepulchri violati actionem? Ait lex, IVSSV IVDICIS, pedanei ſcilicet, qui à magiſtratu adiicitur actioni aquæ pluuiæ arcendæ[d]: ac multò magis quod principis aut ſenatus iuſſu, atque adeò publica auctoritate opus factum fuerit aquæ mittendæ cauſa, in aquæ pluuiæ arcendæ actionem non veniet, aut id cuius memoriam vetuſtas excedat, vt puta factum ab iis qui primi agros conſtituerint[e]. Sic & in actionem Paulianam non veneunt ea quæ antequam bona debitoris poſſiderentur, creditoribus ſoluta ſunt. Nam apud Labeonem ſcriptum eſt (auctore Vlpiano) eum qui ſuum recipiat, nullã videri fraudem facere, hoc eſt eum qui quod ſibi debetur, recipiat. Eum enim quem Prætor (ſic enim lego, non *præſes*, cùm poſtea etiam de prætore, non de præſide loquatur Vlp. & ſcribat ad edictum vrbicum) inuitum ſoluere cogat, impunè non ſoluere iniquum eſſe[f], qui nullum dolum aut fraudem admiſiſſe, nihil dolo feciſſe intelligitur, cùm iuſſu magiſtratus fecerit, cui parere neceſſe habeat. Qua etiam ratione, ſi Prætor decreuerit ſoluendam pecuniã minori, ſiue curatoribus, & debitor allegans minorem eſſe, compulſus ſit ad ſolutionem: nihil ei imputabitur, nec minorem hunc prætor in integrum reſtitui volentem auditurus eſt[g]. Itémque cùm ei qui ſciens cum pupillo, cui falſus tutor auctoritatem præſtabat, contraxerit, aut in iudicio egerit, non ſubueniatur quaſi ſe ipſe deceperit, & nominatim prætor ita demum ſe daturum in integrum reſtitutionem promittat edicto, Ex quib. cau. maiores in integrum reſtituantur, ſi id actor ignorauerit[h]: etſi ergo (inquam) ſcientia noceat, interdum tamen reſtitutio facienda erit, ſi actor à Prætore ad iudicium falſo pupilli tutore auctorante accipiendum compulſus fuerit[i]. Similiter cùm actione in factum ex edicto Quod falſo tutore auctore geſtum erit, is tantùm teneatur qui ſciens dolo malo auctor pupillo fuerit[k], tamen qui compulſus à magiſtratu auctoritate accommodauerit, excuſabitur[l]. Cùm enim parere neceſſe habuerit, dolo malo feciſſe non videtur. Eadem ratione qui iuſſu prætoris pretio dato pactus eſt de crimine, non notatur, quamuis alioqui quaſi confeſſus infamia notaretur[m]. Denique etiam ſi ſine magiſtratu (vt putà Prætore) aliquid fieri poſſit, optimum tamen eſſe Pomponius ait hoc per magiſtratum facere[n]. Ait lex, QVI IVSSV IVDICIS. Poteſt etiam ab executo-

ribus

a l. quamquã. in pr. ff. de aq. & aq. plu. arc.
b l. 3 in pr. & §. prima. ff. de ſepulchro viol.
c d. l. quanquã. in pr. ff. de aq. & aq. plu. arc.
d l. ſi tertius. §. officium. §. ſupraiter §. officium. ff. de aq. & aq. plu. arc.
e l. 2. §. Caſſius. l. quod principes. eod. tit.
f l. quia autẽ. §. apud Labeonem & §. proæ. ff. quæ in frau. cred.
g l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minor.
h l. 1. §. vlt. ff. quòd falſo tu. auct.
i l. interdũ. ff. qd falſo tut. auct.
k l. nouiſſimè. in pr. l. falſus. in pr. eod. tit.
l d. l. nouiſſim. §. 1. eodem tit.
m l. athletas. in fin. & l. ſequ. l. furti. §. qui iuſſu. ff. de iis qui not. infam.
n in ſpecie l. ſi ſtipulatus. §. vlt. ff. de ſolut.

ribus litium, ad huius regulæ interpretationem exemplum peti: qui ſi iudicibus aut magiſtratibus parentes atque obſequentes damni quid dederint, rémve quampiam abſtulerint, aut domum diruerint motu iudicis vel magiſtratus: in nullam debent reprehenſionem incurrere. Huc ſpectat quod ad vniuerſos Saiones cancellariis deputatos Caſſiodorum Athalarici regis præfectum prætorio ſcripſiſſe legimus[a], Cauſis tantùm te delegatis impende. Si præcepta ſequeris, deuia non requiris. Caret culpa, qui imperata perfecerit. In executore illud eſt peſſimum, ſi iudicis reliquat arbitrium. Ait lex, NON VIDETVR DOLO MALO FACERE. Nullum igitur damnum aut diſpendium vel famæ, vel ſuæ rei pati debet: qui præcepto iudicis aut magiſtratus ac multo magis Imperatoris paret. Vnde Theodoricus rex apud eundem Caſſiodorum[b], vbi repudiata frumenti coemptione publico facta per negotiatores Apuliæ tanquam minimè neceſſaria publicis expenſis vetat, ne ab ipſis negotiatoribus ſolidórum quantitas exigatur: hoc addit elogium, Nimis enim iniquum eſt, vt ille patiatur diſpendium, qui imperiũ fecit alienũ. Ait lex, QVIA PARERE, &c. Bene dixit QVIA, cùm eius cui parere neceſſe habet, nulla eſſe culpa intelligatur[c]. Quod hìc de iudice traditur, id (vt ex Labeone apud Vlpianum oſtendimus) multo magis de magiſtratu dicẽdum eſt: cuius imperio qui non paret, eum dolo malo carere non poſſe Iabolenus ait[d]. Et adeò verum eſt, vt is qui quòd prætoris decreto non obtemperaret, ductus fuerit, in ea cauſa non ſit (maximè propter prætoris præceptum) vt iniuriarum experiri queat[e]: cùm ex dolo & improbitate ſua nemo actionem conſequatur, vt diximus ad l. qui dolo 131. ſ. Qua etiam ratione Labeo rectè Vlp. auctore ſcribit, prætorem ex illa parte *ſiue cui per magiſtratus factum ſine dolo malo ipſius actio exempta eſſe dicetur*, non eſſe reſtituturum eum: cui dum decreto prætoris non obtemperat, iuriſdictionem ſuam denegauerit: ne alioqui ſuccurrat ei qui deliquit[f].

a epiſt. 3. lib. 12. var.

b epiſt. 26. lib. 2. var.

c l. is damnum 169 ſ. hoc tit.

d l. non poteſt. 199. ſ.

e l. iniuriarum. §. 1. ſ. de iniur.

f l. ſed etſi per prætorem. §. ait prætor. in prin. & ver. ſed & ſi dũ. ſ. ex quib. cau. maior.

AD L. CLXVIII.

Paulus libro primo ad Plautium.

Rapienda occaſio eſt quæ præbet benignius reſpõſum.

Occaſio præceps rapitur, non capitur.

DE iis quæ pertinent ad initium huius legis, diximus ad l. ſemper in obſcuris IX. & ad l. ſemper in dubiis LVI. ſ. Ait lex, RAPIENDA. Sic rectè Flor. non vt vulgò legitur *capienda*, vt celeritatem maiorem oſtendat. Sic & Horatiũ loquutum reperio alicubi[g],

----rapiamus amici
Occaſionem de die.

g Epodon Oda 13.

a Ode 8. lib. 3. Carm. Et alibi[a], *Dona præſentis rape lætus horæ.*
Sic enim ex veteribus codicibus eo loci *rape*(non *cape*) legendum eſſe Lambinus admonuit. Addo quòd Appianus arreptam ex iis quæ dicerentur occaſionem ſignificans, hoc quoque vocabulo, ſed Græco uſus eſt: vbi de lege Gracchi agraria, καὶ ὁ Γράκχος ἁρπάσας τὸ λεχθὲν, ὡς δὴ πᾶσι τοῖς εὖ φρονοῦσιν ἀρέσοντος τοῦ νόμου, ἐπέτρεχεν ἐς τὸ βουλευτήριον, *Gracchus arripiens id quod ab illis dictum fuerat, quaſi omnibus bene ſentientibus lex eſſet placitura, accurrit in Senatum.* Seneca de conſolatione
b cap. 10. ad Martiam[b]: Rapite ex liberis voluptates, fruendos vos inuicem liberis date: & ſine dilatione omne gaudium haurite. Nihil de hodierna die promittitur, &c. Et ſtatim Rapina rerum omnium eſt (miſeri neſcitis) & fuga viuere. Qui locus alteri adiungendus eſt penè gemino
c lib. 3. apud Ciceronem de oratore [c]: hoc Ennianum etenim explicans Tullius,

Viue Vlyſſes dum licet:
Oculis poſtremum lumen radiatum rape.

Non dixit cape(inquit) non pete: haberet enim moram ſperantis diutius ſe eſſe victurum: ſed rape. Hoc verbum eſt ad id aptatum, quod antè dixerat, ----*dum licet*: Hactenus ille. Noſter itidem Vlpianus
d l. videamus. § deferre. 7. de in litem iur. quodam loco[d], Ne arrepta(inquit) occaſione in litem iuretur. Tertullianus quoque(qui & ipſe olim Iuriſconſultus fuerat) in exhortatione ad caſtitatem, Rape occaſionem (ait) etſi non exoptatiſſimam, attamen deſiſti habere cui debitum ſolueres. Scitè igitur admodum hoc loco Paulus & eleganter dixit Rapienda, vt celeritatem quandam in capiendo interponendam eſſe demonſtraret, ne de manibus elabatur, quæ fugit ſemper occaſio. Etenim non poëtæ modò, ſed alij quoque auctores Latini hoc Rapiendi verbum ea in re vſurpare ſolent. Iuſtinus lib. 38. Vtendum igitur occaſione, & rapienda incrementa virium.
e lib. 7. capit. 3. Valerius Maximus[e], vbi de Scipione ſuperiore & Siculis agit: Rapuit conditionem imbellis ac timida iuuentus inſtrumentóque ſuo cupidè
f in Maximo & Balbino. noſtris ceſſit. Vectius Sabin. apud Iulium Capitolinum[f], Scio (inquit) Patres conſcripti, hanc rebus nouis ineſſe oportere conſtantiam, vt rapienda ſint conſilia, non quærenda: verbis quinetiam plurimis abſtinendum ſit, atque ſententiis, vbi res perurgent. Ait lex, OCCASIO: qua ſcilicet vera clementia, benignitáſque contenta eſt. Sic enim
g declam. 6. corporis proiecti. Quintilianus[g], Etiam ſi quæ ſunt iura quæ obſtent, ſi tamen anguſtus ſaltem detur acceſſus, per quem intrare humanitas poſſit, vera clementia occaſione contenta eſt. Porrò verbum Occaſionis, eadem ſignificatione vſurpauit apud Vlpianum Pædius[h]: & ipſe Vlpianus[i] alio
h l. 13 de legib. i l. 4. ſub initiú. verſ. qd deinde. §. de fideic. liber. itidem loco, de conſtitutione D. Marci diſſerens quæ ad bonorum addictionem libertatum conſeruandarum gratia facta pertinet. Vbi enim libertatis(inquit) ſpes eſt, ibi dicendum eſt vel modica data occaſione, quod ſine damno creditorum futurum eſt, addictionem admittendam. Hæc ille. Ex quibus aptari ſpecies ad hanc regulam optimè poteſt, cùm id benignius eſſe reſponſum quod pro libertate faciat, non dubitetur: propter fauorabilem libertatis cauſam, de qua ad

l. 122. §.

L.122.§.dictum eſt. Ait lex, BENIGNIVS RESPONSVM. Hoc cùm in cæteris, tum præcipuè in pœnalibus cauſis verum eſſe, ad aliam iuris regulam[a] oſtendimus.

a ad l. factum 155.§. vlt ſ. hoc tit.

---

§. Quod factum eſt; cùm in obſcuro ſit, ex adfectione cuiuſque capit interpretationem.

DE hoc §. diximus etiam nonnihil ad d. l. ſemper in obſcuris 1x.ſ.

AD L. CLXIX.

Paulus libro ſecundo ad Plautium.

Is damnum dat, qui iubet dare: eius verò nulla culpa eſt, cui parere neceſſe ſit.

De neceßitate à iudice impoſita, item à patrefam.

DE initio huius legis diximus ad §.1.leg. hoc iure 152. ſ. de verſic. Eius ad initium l. ad ea 157.ſ. & paulò antè in §.1.l. non videntur 167.ſ. Reſtat vt admoneam (quod ipſum feci non ita multò antè ad l. 167.ſ.) quod hoc loco Paulus ait, Eius nullam culpam eſſe cui parere neceſſe ſit, id ad officij neceſſitatem referri poſſe, cùm quis ex neceſſitate iudicis (vt Vlpianus[b] loquitur) id eſt cogente iudice quid fecit (qua de re dictum eſt à nobis ſuperius[c] ad aliam regulam iuris) vnde apud Caſſiodorum[d], Caret culpa qui imperata perfecerit: Vnde Paulus[e] ipſe noſter de periurio eius qui ex neceſſitate iudicis (ita enim cum Vlpiano ipſum potiùs loquutum, quàm vt neceſſitatem iuris dixerit, equidem cenſeo) in litem iurauit, quæri facilè non ſolere ſcribit: tanquam eius qui peierauit nulla propemodum aut perexigua culpa ſit qui iudici iurare in litem iubenti parere neceſſe habuerit. Poteſt & quod hac regula definitur, ita exponi, vt neceſſitatis verbum pertineat (ſicut in altera illa regula explicanda oſtendimus) ad vim quamcunque extrariam, ac iuſtum parentis dominive metum: niſi facinoris atrocitas hoc vltimo caſu interceſſerit. Porrò autem ad huius verſiculi explicationem, deſumi aptiſſimum (vt reor) exemplum poteſt, ex Alexandri[f] principis reſcripto: in quo, ſi præſes prouinciæ æſtimauerit apud quem educari puer debeat, is neceſſitatem habebit hoc facere, quem (ſic legere malo pro *quod*) præſes iuſſerit. Quando igi-

b l.11.ſ. de appellat.
c in notis ad l. qui auctore 137. in fine. ſ. & ad l. non videtur 167.§. vltim.ſ.
d epiſt.3. lib.12. var.
e l. vlt ſ. de in lit. iur.
f l.1. C. vbi pupi. educ. debet.

tut ipſi neceſſitas illa educandi pupilli à prætore (cui parere debet) impoſita eſt:non poterit non carere culpa , ſi hoc fecerit & pupillum
a cap.38. lib 2.de be neſic. domi ſuſceperit.Præclarè etenim Seneca quodam locoª, Si neceſſitas tollit arbitrium,ſcies te non accipere,ſed parere. Quamobrem nec ei
b l. culpa eſt 37. ſ. hoc.tit. imputabitur tanquam ſe rei ad ſe non pertinenti immiſcuerit , ſecundum aliam iuris regulam ᵇ : præſertim cùm alia regula contineaturᶜ,
c l. non poteſt 199. ſ.eod.tit. non poſſe dolo carere eum qui magiſtratus imperio non paruerit. Ait lex,EIVS VERO NVLLA CVLPA EST.Tanquam non propriè ac verè(quia non ſponte)damnum dederit aut iniuriam fecerit:ſed ille tantùm qui iubet dare,vnde eſt actionis principium:vt Ari-
d li.5.eth. Nicom. ſtoteles definitᵈ,οὐ γὰρ ὁ τ' ἄδικον ὑπάρχῃ(ait)ἀδικεῖ,ἀλλ' ὁ τ' ἑκόντα τοῦτο ποιεῖν.τοῦτο δ' ὅθεν ἡ ἀρχὴ τῆς πράξεως.*Non enim is qui iniuſtam rem facit,iniuriam infert:ſed is qui hoc facit volens:hoc autē eſt,quando actionis cauſa eſt penes ipſum:vel vnde eſt principium actionis.* Ait lex,CVI PARERE NECESSE SIT.Hoc quidem circa ſeruum, etiā in
e lib.5.eth. Nicom. atrocioribus dicendum eſt,& ex Ariſtotelisᵉ ſententia:qui ſeruum,dū iuſſu domini alium interficit,ne iniuriā quidem facere exiſtimauit: vbi præterea quando facere multis modis dicitur,& quodammodo(inquit)etiam inanima interficiunt,& manus,& ſeruus eius qui mandauit: hæc iniuriam quidem non faciunt,etiāſi res iniuſtas faciant,ἔτι εἰ πολλαχῶς τὸ ποιεῖν λέγεται,καὶ ἔστιν ὡς τὰ ἄψυχα κτείνειν,καὶ ἡ χεὶρ,καὶ ὁ οἰκέτης ἐπιτάξαντος,οὐκ ἀδικεῖ μὲν,ποιεῖ δὲ τὰ ἄδικα.*Præterea,quū facere dicatur multis modis,& liceat dicere ipſa quodam modo inanimata interficere aliquem:manus quoque & ſeruus,hero iubente,dicantur quodammodo interficere,non tamen illa faciunt iniuriam,ſed tantùm iniuſta faciunt.*
f d.l.ad ea 157. Veruntamen ſequendum eſt Iuriſcōſulti ſententiam , quæ à nobis ad aliam iuris regulamᶠ fuit expoſita:vt in atrocioribus neque filius neq; ſeruus omnino excuſentur,ſi patrifam.obtēperauerint:in iis quæ atrocitatem non habent,& ſerui,& libertini,& filii fam.imò verò etiam emancipati culpa nulla ſit:quippe qui parenti domino vel manumiſſori
g ex lib.8. tit.3.cap.2. parendum habuerit.Atque(vt VViſigotthorum legisᵍ verba) quæ ad eam regulam attuli,adhuc vſurpem)qui eius iuſſionibus obedientiam detulerunt,culpabiles haberi non potuerunt : quia non ſuo exceſſu, ſed maioris imperio id commiſiſſe probantur.

5.Quod pendet,non eſt pro eo quaſi ſit.

De iure poſtliminij,de ſtipulationibus,ſententijs,legatis.ſeruitutum conſtitutione,ſtatulibertate,manumiſſione,compromiſſo : déque conditionibus tacitis,vel expreſſis.

h l.ſi quis poſthumos ſ.rūpit.ſ. de lib.& poſthum.
i ſ.ſi ab hoſtibus inſt. quib. mod. ius pat. pot.ſol.

HVIVS ſententiæ ſumi exempla poſſunt ex iure poſtliminij , quod omnia priſtina iura in ſuſpenſo retinet. Pendet ius filij qui apud hoſtes adhuc eſt,nec omnino ius filij abſciſſum eſtʰ. Pendet ius liberorum parente capto ab hoſtibusⁱ.Suſpenditur ſtatus filij patre capto ab hoſti-

Digitized by Google

ab hoſtibus[a]. Similiter dicimus filio aut nepote capto ab hoſtibus in ſuſpẽſo ius poteſtatis parẽtis eſſe[b]. Et ideo cùm actio de peculio, quãdiu ſeruus vel filius in poteſtate eſt, perpetua ſit, poſtea verò quã eſſe deſiit, eſſe annalis incipiat[c]: adeo (inquã) ſi ſeruus aut filius cui creditũ eſt, apud hoſtes ſit, de peculio actio in dominũ patrémve non anno finiẽda eſt, quia poſtliminio illi reuerti poſſunt[d]. Pẽdet patris qui apud hoſtes eſt, pendet (inquã) vt Iuriſcõſul. loquitur, an ſit in poteſtate filius, quando patrem apud hoſtes habet. Quamobrẽ ſi filio credita fuerit pecunia, in pendenti eſt an Senatuſconſulti Macedoniani exceptiõ vigeat: interim igitur actio denegatur[e]. Iure poſtliminij omnia iura ciuitatis in perſonam eius qui apud hoſtes eſt, in ſuſpenſo retinẽtur, non abrũpuntur[f]: Itaq; quod pendet, pro eo quaſi ſit plerunq; non habetur, quamuis interdum æquitate ſuadẽte aliter ſtatuamus[g]. Poteſt ad alias quàm poſtliminij quæſtiones referri quod hîc traditur: vt ad ſpeciẽ l. ſeruus qui bona. §. cùm ſeruus. ff. de acqu. rei ũ dom. itẽ ad l. arboribus. §. vlt. l. ſed etſi quis ſtipuletur. §. 1. ff. de vſufr. ſed & ad ſeruitutũ tractatũ. Ecce enim vnus ex pluribus ſociis ſiue dominis ſeruitutem vrbanam aut ruſticam imponere[h], id eſt conſtituere, vel acquirere[i], non poteſt: Qui conſtituit, nihil agit[k]. Omnes ſimul ſocios, aut ſeruum cõmunẽ conſtituere vel acquirere[l] oportet: Receptum tamen eſt, vt plures domini & non pariter cedentes (id eſt etiamſi non ſimul, ſed ſeparatim cedunt) ſeruitutẽ imponãt, vel acquirant, etiamſi non eodẽ tẽpore non pariter, ſed diuerſis temporibus fuerint ſtipulati, & ipſis demum ceſſa ſeruitus. Tempus enim (ait Iuriſc.[m]) remiſſum eſt, quo dare facere vel diuerſis temporibus poſſint. Perinde igitur eſt atque ſi eodem tempore omnes ceſſiſſent, vel omnibus ceſſa eſſet: vt ſcilicet ex nouiſſimo actu, id eſt ex poſtrema ceſſione, ſuperiores confirmentur[n]. Nec tamen exiſtimandum, poſtremam ceſſionem ad illas trahi: ſed illas ex hac tunc demum, cùm inſecuta eſt, valere. Cùm enim poſtremus cedit, poſtremóve ceditur, non retro videtur acquiri ſeruitus, ex quo primus ceſſit, vel primo ceſſa eſt: ſed perinde habetur, atq; ſi cùm poſtremus dedit, omnes ceſſiſſent: vel omnibus ceſſa eſſet, cùm poſtremo data eſt[o]. Et quamuis benignius dicatur etiam antequam nouiſſimus ceſſerit, eos qui antea ceſſerunt vetare vti ceſſo iure non poſſe[p]: eadémque ratione antè quàm nouiſſimo ceſſa ſit ſeruitus, eos quibus ceſſa iam fuit, ceſſo iure vti poſſe, quò minùs vtantur prohiberi non poſſe. Attamen hoc fit per exceptionem beneficio prætoris: Iure ciuili non fit, neque interim datur actio: quia pendet actus, donec omnes ſocij ceſſerint, vel omnibus ceſſa ſit ſeruitus: quod verò pendet, non eſt pro eo quaſi ſit. Quamobrem ſi antequam poſtremus cedat, poſtremóve cedatur, ipſe vel primus vel aliquis ex ſociis alienauerit partẽ ſuã (quã in fundo aut ædibus habet) vel etiã deceſſerit, ſic vt noua ſocij perſona inducatur: hic actus pendere rurſus dicitur[q], donec nouus ſocius cedat, aut nouo ſocio cedatur. Ergo hoc quoq; caſu interim dũ pendet actus, ceſſabit actio: propter hanc regulã iuris ciuilis antiqui, quæ dictat, quod pendet non eſſe pro eo quaſi ſit. Sed hæc tota

a l. 2. §. ſi quis deceſſerit. ff. vnde leg.
b §. ipſe quoq; inſt. quib. mod. ius pat. pot. ſol.
c l. 1. in pr. & § 1. ff. quãdo de pec. act. an. eſt.
d l. 3. §. vlt. ff. quando de pec. act. ann. ſit.
e l. 1. §. ſi pendeat. ff. ad Maced.
f l. illa inſtitutio. §. 2. ff. de her. inſtit.
g l. 2. §. ſi d & ſi in certum. ff. de vẽt. in poſ. mit. l. ſi ergo. §. ſi res alicui. ff. de iure dot.
h l. 2. ff. de ſeruit. l. vnus 34. ff. de ſeruit. ruſt. præd.
i l. ſi vnus 19. ff. de ſeruit. ruſt. præd. l. proprium §. in fin. ff. com. præd.
k d. l. 34.
l d. l. 19.
m l. receptum. ff. com. præd.
n l. per fundum 11. ff. de ſeruit. ruſt. præd.
o d. l. vlt. ff. com. præd.
p d. l. 25.
q d. l. vlt. ff. com. præd.

de ſeruitutibus quæſtio ſubtilior eſt. Ad alteram venio, quæ facilior videtur. Maritus vxori donare non poteſt niſi cauſa mortis. Si ſeruum donauerit, & is ſeruus ſtipulatus ſit priùs quam vir decederet, in pendenti eſt cauſa obligationis, donec vir aut moriatur, aut ſuſpicione mortis propter quam donauit, liberetur[a]. Item ſi ſeruus in quo alterius eſt vſusfructus, alterius proprietas, aliquid emerit, dum incertum eſt ex cuius re pretium ſoluat, pendet cui ſit adquiſitum, & ideo neutri eorum redhibitoria competit: quia etiamſi pura eſt venditio, attamen propter iuris conditionem in ſuſpenſo eſt[b]. Sanè conditionalis emptio cùm interim perfecta non ſit: ideo ante conditionem exiſtentem inutiliter agi redhibitoria & expleta conditione iterum agi poſſe, Paulus[c] noſter antè dixerat. Nempe conditio rem in ſuſpenſo conſtituit, quandiu ipſa non impletur: vel potiùs ſtatum rei qui antè fuerat, non mutat, interim ſcilicet quandiu ipſa pendet conditio quæ pro impleta & quaſi ſit non habetur (ne fauore quidem libertatis) niſi ſit impoſſibilis, aut quo minus impleatur per eum ſtet, in cuius perſona conditioni pareri oporteat: qua de re actum eſt ſuperius quodam loco[d]. Et quoniam de conditionibus loqui cœpimus, placet vt inde aliquot exempla huic regulæ illuſtrandæ minimè vulgaria petamus. Ac primùm ſub conditione ſeruo libero eſſe iuſſo ſi purè legetur, & pendens conditio inueniatur, etiam poſt aditam hereditatem inutile ſit legatum: quippe cuius dies ceſſerit antè quàm libertas competeret: cùm tamen purè libero eſſe iuſſo receptum ſit, vt rectè legetur eodem teſtamento, & tam legati quàm libertatis legatum (vt ſit vtile) cedat ab adita hereditate: quemadmodum Vlpianus[e] ſcribit. Quod & (auctore Paulo[f]) admittimus, etſi non directo, ſed per fideicommiſſum libertas data, & aliud quid adſcriptum fuerit. Lata ergo differentia inter id quod pendet, & quod eſt. Præterea ſub conditione ſeruus legatus pendente conditione pleno iure heredis eſt, ſed nullam libertatem (ait Caius[g]) ab eo conſequi poteſt, ne legatario iniuria fiat: quod ſic accipio, vt nihilo minus interim quidem manumitti poſſit: licet eum interim heres manumittendo (vt Iulianus[h] ait) liberum non faciat, aut (vt Iabolenus[i]) ad libertatem non perducat, ſed pendeat manumiſſio, pendeat libertas: quæ ideo perinde non habeatur quaſi ſit (interim ſcilicet) Ex poſtfacto tamen confirmetur, & retrotrahatur libertatis datio: nec noua manumiſſione opus ſit, ſi conditio legati defecerit: idq; monere me ſuperius[k] quodam loco memini. Nam & pignori obligatum ſeruum ſi debitoris heres manumiſerit, reſpondit Scæuola[l], ſi etiam pecunia tunc deberetur, non eſſe manumiſſione liberum factum: interim ſcilicet, quandiu pecunia non ſoluitur: quaſi pendeat datio libertatis, quæ tamen ex poſtfacto conualeſcat. Nam ad Scæuolam Paulus notat ſic ferè, Soluta ergo pecunia ex illa volontate liber ſit: quaſi dicat ſine noua manumiſſione libertatis dationem, quæ pependerat, impedimento debiti ſublato cōfirmari. Quod enim Vlpianus[m] ſcribit in hæc verba, Seruum pignori datum manumittere non poſſumus: & Paulus[n] non abſimiliter, Seruum pignori datum, etſi

debi-

a l. ſi is ſeruus 22. ff. de donat. inter vir. & vxor.

b l. bouem. §. vlt. ff. de ædil. edict.

c d. l. bouē. §. ſi ſub condit.

d ad l. in omnibus 39. ff.

e 18 ſupr. quand. dies leg. ced. facit l. quæſi. eū. §. 1. ff. de lega. 1. l. Iulian. 85. §. 1. ff. de cond. & demon.

f l. ſi quis ſeruo 35. ff. de legat. 2.

g l. generaliter. in fin. ff. qui & à quib. man.

h l ſeruum 13. ff. de manum.

i l. ſi cùm opcio 14. ff. de opt. leg.

k ad l. act. legitimi 77 ff. hoc tit.

l l. pignori ff. q. & à qb. manum.

m l. 4. eod. titolo.

n l 3 ff. de manumiſſ.

debitor locuples ſit, manumitti non poſſe: ſic profectò intelligendum eſt, vt niſi de creditoris (qui ſpecialem hypothecam habuit) conſenſu præſtita fuerit libertas[a], interim non teneat in creditoris iniuriã (hoc enim eſt quod Seueri & Antonini reſcripto continetur, libertatẽ ſeruo pignori ſpecialiter tradito dari non poſſe) Sed tamen nihil actum omnino non ſit, ac pendeat potiùs datio libertatis: quæ ſoluto dein debito, aut creditoribus ſatisfacto, ſine noua manumiſſione cõualeſcat: id quod ſatis expreſſum illis Alexãdri[b] verbis arbitror, Si creditoribus ſatisfactum fuerit, ancillæ quæ pignori obligatæ à debitore manumiſſæ erant, liberæ fiũt. Sanè ſi ſub cõditione alicui pecunia debeatur, quaſi ſtatuliberũ eſſe à debitore (qui ſcilicet ſoluendo non ſit) manumiſſum: vt pendeat libertas ex cõditione debiti, Paulus idem alibi[c] tradit. Atque hæc omnia quidẽ de manumiſſione, quæ vindicta fit inter viuos, dicta volumus: De qua & verò de teſtamẽtaria quid ſentiremus, alibi[d] accuratè ſatis à nobis expoſitum fuit: vnde & alia ad hãc regulã exẽpla depromi poſſunt, quæ ſtudio breuitatis hicce omittimus. Quibus addatur quòd ſtatuliber (qui conditione expreſſa, vel vi ipſa deſtinatã & ſtatutã libertatẽ habet[e]) interim ſeruus eſt heredis, medio tempore, & à cæteris ſeruis nihilo penè differt: nam & pignori & noxæ dedi poteſt, ſed deditus ſperare adhuc libertatẽ poterit: Nec enim deditio ſpẽ illi adimit libertatis[f]: quã tamen in ſuſpenſo interim eſſe, donec impleatur conditio, Caius[g] memorat: adeò quidẽ vt nec pro parte impleri ſufficiat, ſi tamen ea ſit poſſibilis, nec à quoquam impediatur[h]. Vnde ſi decẽ dare iuſſus & liber eſſe, quinque det: non peruenit ad libertatem, niſi totum det: interim igitur vindicare quinque nũmos dominus eorum poteſt. Sed ſi reſiduum fuerit ſolutum: tunc etiã id alienatum eſt, cuius antè dominium non erat tranſlatum: & ita pendebit (hæc Vlpiani[i] verba ſunt) præcedentis ſũmæ alienatio: ſic tamen vt nõ retrò nummi fiant accipientis, ſed tunc cùm reſidua ſumma fuerit exoluta. Igitur quãuis heres per partes accipere fauore libertatis cogẽdus ſit (quod & à Paulo[k] noſtro traditur) intei ea tamẽ donec totum à ſtatulibero ſoluatur, ſerui loco eſt: & quæ pendet conditio (quòd nõdũ impleta omnino eſt) impedit libertatem, vt & aditionem hereditatis, in ſpecie conſimili: quæ ad eundẽ Plautium à Paulo[l] noſtro, nõ tamen ſecũdo (ex quo hæc regula ſumpta eſt) ſed duodecimo libro proponitur, ex quo ad eam optimè adfingi ſpecies poteſt. Itẽ res iudicata non intelligitur, ſed in ſuſpenſo eſt, ſi proponas duos iudices datos diuerſas pronunciaſſe ſententias. Cùm enim vtrãq; in pẽdenti eſſe Modeſtinus reſponderit, donec iudex cõpetẽs eatũ vnã confirmet[m]: interim neque condẽnatus, nec abſolutus eſſe reus videbitur, neque quod pendet, pro eo habebitur quaſi ſit. Similiter ponito duos eſſe reos ſtipulãdi, ex his alterum abeſſe, abſentis procuratori datam eſſe pecuniã, & antè quàm abſens ratam haberet ſolutionem, interim alteri reo ſtipulandi qui aderat ſolutam eſſe pecuniam: Vlpianus enim ait, in pendenti eſſe vtramque, poſteriorem & priorem ſolutionem. Ideo autem prior in pendenti eſt, quia dominus abſens eam ratã nõ habere poteſt:

a l.4.C.de ſeruo pig. datomanu.

b l.3.C. eod.tit.

c l. ſi eum fideicommiſſa. §. penult. eod. titulo.

d lib.2. Semeſt. capi. 19.20. & 21.

e l.2.ff.de ſtatuliberis

f l.ſtatuliberam 9. l. ſtatuliberi 29. in prin. ff. de ſtatul. l. grege. §. 1. ff. de pig. l. ſi quis à multis. & trib⁹ ſeqq. ff. de noxal. action.

g l prætor. ff de nox. act.

h l.3 in pr. ff. de ſtatul.

i §. ſi decẽ. d. l 3.

k l.4 § penult. ff. de ſtatulib.

l l. qui putat. in pri. ff. de acqu. hered.

m l. duo iudices. ff. de re iudic.

quamobrem id quoque incertum eſt, poſterior debitum an indebitũ exegerit. Nam ſi prior ſolutionem ratam habeat, à poſteriore indebitum exactum eſſe neceſſe eſt[a]. His igitur ſolutionibus, cùm in pendenti ſint, non intelligitur liberatus eſſe reus debendi: quod enim pendet, non eſt pro eo quaſi ſit, vt in hac ſpecie quam ſubiicio: Debebat quis mihi ex ſtipulatu decem aut Stichum ſub diſiunctione, ſoluit quinque duntaxat. Quæritur vtrum indebiti detur ei condictio in quinq; quaſi pro parte non ſit liberatus: an potiùs condictio ceſſet, non perempta dimidia parte obligationis: id quod Celſo & Marcello placuiſſe Vlp. refert[b]: ideóque eum qui quinque ſoluit, in pendenti habendum an liberetur, petique ab eo poſſe reliqua quinque aut Stichum: & ſi præſtiterit reſidua quinque, videri eum & priora quinque debita ſoluiſſe: ſi autem Stichum præſtitiſſet, quinque eum poſſe condicere quaſi indebita. Sic poſterior ſolutio comprobabit, priora quinque vtrum debita an indebita ſoluerentur. Hæc Vlpianus. Itaque ante poſteriorem ſolutionem quod pendet, vtrum ſoluat reus debendi Stichúmne an altera quinque, non eſt pro eo quaſi ſit. Quamobrem neque ceſſat condictio indebiti, quaſi altera quinque ſoluerit, cùm poſſit ſoluendo Stichum repetitioni quinque ſolutorum locum facere, neque condictioni adhuc locus eſt ad illa quinq; iam ſoluta velut indebita repetenda, cùm poſſit reſidua quinque ſoluendo in totum liberari. Deniq; interim ceſſat liberatio, ceſſat etiam condictitia indebiti, & vtraq; in pendenti eſt, neutra pro eo habetur quaſi eſſet: vt & in alia ſpecie facti, quam ex Neratio Caius[c] libro ſingulari de caſibus retulit, & nos explicabimus ſuo loco[d]. Eadem ratione in ſpecie l. liber homo. §. ſi ita ſcriptum. ff. de hered. inſt. ſextans qui propter conditionem in pendenti eſt, pro eo non habetur quaſi purè datus eſſet. Ideóque ſi cùm adhuc dubium eſſet, vtri heredum ex aliis partibus, Titióne an Mæuio, is ſextans datus ſit, Titius deceſſit: non poteſt intelligi datus ei qui tẽpore dandi, hoc eſt conditionis expletæ in rerum natura non fuit: Quamobrem non Titij heredi, ſed Mæuio accreſcet[e]. Item ſi propter ea quæ ſub conditione legata ſunt, pendet legis Falcidiæ ratio, præſenti die data non tota vindicabuntur[f]. Itémque in lege Falcidia non habetur pro puro quod in diem relictum eſt: medij enim temporis commodum computatur in iis legatis quæ ſub conditione relicta ſunt[g]. Præterea ex teſtamento ſeruus quo purè liber eſſe iuſſus eſt, neque legata, neque fideicommiſſa purè data ſperare poteſt, ſi adita hereditate propter iuris impedimentum libertas non competit: quòd ſtatus eius extrinſecus, fortè propter adulterij quæſtionem ſuſpenditur. Dies enim legatorum aut fideicommiſſorum inutiliter cedit, ſi Papiniano credimus[h]. Item pendente die aut conditione ſtatutæ libertatis, efficitur heres neceſſarius, nec poteſt abſtinere ſe qui heres cum libertate ſcriptus eſt: deinde præterito die vel impleta conditione voluntarius heres efficitur, & beneficium abſtinendi conſequitur[i]. Similiter decem ſtipulatus à Titio, deinde quanto minus ab eo conſequi poſſet, ſtipulatus eſt à Mæuio, Mæuius ſub conditione debet, ſi à Titio exigi

non

a l. ſi quis officienti. § vlt. ff. de ſolut.

b l. ſi non ſortem. §. ſi decem. ff. de condict. indeb.

c l. Neratius. ff. de condict. indeb.

d ad l. plerunq; 205. ff. hoc tit.

e d l. liber homo. §. ſed ſi deceſſerit. ff. de hered. inſt.

f l. ſi propter ff. ad l. falcid.

g l. in lege. ff. ad l. falcid.

h l. cùm filius. §. ſeruus purè. ff. de leg. 2.

i l. ſi ſeruũ 70. §. 1. ff. de acquir. hered.

non poterit. Igitur pendente ſtipulationis conditione non rectè conuenitur Mæuius, à quo ante Titium excuſſum non rectè petitur[a]. Denique ad compromiſſa etiam hæc regula produci poteſt hoc modo. Prætor eum qui arbitrium pœna compromiſſa recepit, ſententiam dicere cogit: niſi compromiſſum interuenerit, non cogit[b]. Nō coget etiam quando compromiſſum quidem, ſed inutile ab initio fuerit: vt quia mulier alieno nomine compromittit: quo caſu propter interceſſionem quæ S. Conſulto Velleiano prohibetur, vitioſum eſt. Sed etſi ad eum caſum res redacta ſit, à quo incipere non poteſt (vt putà, ſi alteri accepto lata ſit pœna compromiſſi) hoc ceſſat: & ideo Pomponius[c] ait non debere arbitrium compelli ſententiam dicere. Idémque ſtatuēdum, ſi alia ratione quàm per acceptilationē ſoluto compromiſſo, poſtea pœna deficiat: vt putà die, morte, iudicio, pacto, vt Paulus docet[d]. At quid ſtatuēdum eſt, ſi ſit quidem compromiſſum, ſed pendeat an ex eo pœna exigi poſſit? vt putà ſi ſub conditione (forte, Si nauis ex Aſia venerit) pœna fuerit compromiſſa: vtrum interim dicemus, arbitrum à prætore cōpelli poſſe, vt iudicet? Minimè[e]. Quid ita? quia quod pendet, non eſt pro eo quaſi ſit. Rectè igitur ex Pomponio Vlpianus hoc caſu ait[f], non priùs arbitrum cogendum ſententiam dicere quàm conditio extiterit: ne ſit inefficax deficiente cōditione. Præterea cùm pecunia datur vt aliquid fieret, quandiu in pēdenti eſt, an id futurum ſit, ceſſare obligationem I.C. ait[g]: itaque non eſt pro eo quaſi ſit. Cùm verò certum eſſe cœperit futurum id non eſſe, obligabitur qui accepit: veluti ſi Titio decem dedero, vt Stichum intra Calendas manumittat, ante Calendas nullam actionē habeo: poſt Calendas ita demū agere potero, ſi manumiſſus non fuerit. Ait lex, PENDET. Sic ſæpe loquuntur noſtri, & in pendenti eſſe dicunt aliis[h] quoq; præter eos ex quibus exempla promp ſimus locis. Sic Seneca[i], Nihil æquè amarum (inquit) quàm diu pendere: Æquiore quidam animo ferunt præcidi ſpem ſuam, quàm trahi. Ex quibus apparet promiſſum quod differtur, pro eo non eſſe quaſi præſtitum fuerit: Aliud rem, aliud ſpem eſſe. Cæterùm non quemadmodum fideiuſſoris obligatio in pendenti poteſt eſſe, vel in futurum concipi: ita iudicium in pendenti poteſt eſſe, vel de his rebus quæ poſtea in obligationem aduenturæ ſunt, vt Iabolenus[k] tradit: Nam & neminem puto dubitaturum (ait) quin fideiuſſor ante obligationem rei accipi poſſit: iudicium verò, antequam aliquid debeatur, non poſſe. Hæc ille: quibus hanc noſtrā regulam optimè aptari poſſe nemo non videt. Ait lex, NON EST PRO EO QVASI SIT. Nimirum quia quod pendet (vt eſt apud eundem Senecam[l]) & non fieri poteſt. Quod autem iamque eſt (licet poſſit eſſe deſinere, ſi extinguatur aut pereat) tamen non poteſt non fuiſſe: Sanè quod eſſe deſiit, interdum pro eo habetur quaſi nec cœpiſſet eſſe, nec fuiſſet: vt de poſthumo præterito dicitur[m], qui viuo teſtatore natus ſit ac deceſſerit. Nam iure prætorio nihilominus valere teſtamentum, nec poſthumi natiuitate ruptum exiſtimari: ſed ex eo teſtamento & bonorū poſſeſſionem peti, & hereditatem adiri poſſe. Quod autem ex Seneca

a l. decem 116. ff. de verb. obli.

b l. 3. §. ait prætor. l. litigatores. §. 1. l. licet. in pri. ff. de recep. arb.

c l. Pomp. 13. eod. tit.

d in l. non diſtinguemus. §. 1. verſic. ſumma. eod. ti.

e d. verſic. ſumma.

f d. l. litigatores. §. vltim.

g l. non omnia. ff. de reb. cred.

h l. generaliter. §. ſi rogatus qui ſit ff. de fideic. liber. l. ſi minor. 19 ff. manum. vind.

i cap. 5. lib. de benefic. 2.

k l. non quemadmodum 35. ff. de iudic.

l epiſt. 100.

m l. poſthumus 12. ff. de iniuſt. rupt. & irr. fact. teſt.

diximus, & non fieri poſſe quod pendet: id hanc vim habet, vt poſſit eſſe vel fieri quod in pendenti eſt, poſſit & non eſſe nec fieri. Quamobrem, cùm liber ſit ex libera matre natus, licet ex ea cùm ancilla eſſet conceptus[a]: rectè à Celſo[b] reſponſum eſt, ſi minor annis apud conſilium matrimonij cauſa prægnantem manumiſiſſet, eáque interim pepererit, in pendenti eſſe ſeruus an liber ſit quem ea peperit: Nam ſi cauſa fuerit ſecuta, tenebit manumiſſio, & liber erit ex libera editus: & è cõtrario, ſi non eam duxerit minor, aut ſi nec manumiſerit, ex ea editus liber non erit. Huius itaque ſtatus interim in pendenti eſt.

a l. 5. § 1. ff. de ſtatu hom.
b d. l. ſi minor.

AD L. CLXX.

Paulus libro tertio ad Plautium.

Factum à iudice quod ad officium eius non pertinet, ratum non eſt.

De ſententijs iudicum, & magiſtratuum cognitionibus.

PAVLVS libro 3. ad Plautium ait, ratum non eſſe factum à iudice, quod ad ipſius officium non pertineat. Hoc multis exemplis declarari poteſt: adferam nõnulla, quæ ipſe accõmodatiora eſſe arbitrabor. Exceptione iuriſiurandi adeò naturalis obligatio tollitur, vt ſoluta per errorem pecunia repeti poſſit[c]. Dato enim ſiue delato iureiurando non aliud quæritur, quàm an iuratum ſit remiſſa quæſtione an debeatur: quaſi ſatis probatum ſit iureiurando[d]. Et hoc eſt quod Paulus noſter libro 13. ad Plautium[e] ſcribit his verbis, Si quis iurauit ſe dare non oportere, ab omni contentione diſcedetur: atq; ita (id eſt poſt iuſiurandum præſtitum) ſolutam pecuniam repeti poſſe dicendum eſt. Vt igitur poſt rem iudicatam aut confeſſionem in iure factam, ita poſt rem iureiurando decisam nihil quæri debet[f]: & cum de iureiurando conſtet, officium iudicis conquieſcit. Si quid amplius iudex quæſierit, ratum non erit: cùm ad officium eius non pertineat, vt eodem libro (forſitan etenim alterutro in loco denarij numeri nota vel omiſſa, vt ferè fit, vel adiecta eſt) Paulus hac regula docet. Cùm igitur cauſa iureiurando ex conſenſu vtriuſq; partis vel ab aduerſario inferente delato & præſtito vel remiſſo deciſa, nec periurij prętextu retractari poſſit, vt Antoninus Imp. reſcripſit[g]: etiamſi noua inſtrumenta ſe inueniſſe quis dicat, quibus nunc vſurus ſit is contra quem de iureiurando excipitur, attamen ex integro cauſa non agetur. Planè contra officium non faciet iudex, & ratum erit quod retractauerit aduerſus eum qui exacto iureiurando fuerit abſolutus: & hæc, ita vt dixi, Caius diſſerit[h]. Ad alia exempla venio: Finge iudicem ad certam rem datum de aliis pronuntiaſſe, quàm quæ ad eam rem pertinent; nihil eum egiſſe,

c l. ſi quis cum debitore. l. vl. § 1. ff. de iureiur. l. Stich. § naturalis ff. de ſolut.
d l. non erit. § dato.
l. nam poſtea. ff. de iureiur.
e l. ſi quis iurauit. ff. de condi. indeb.
f l. poſt rẽ. ff. de reiud.
g l. 1. C de reb. cred.
h l. admonendi. ff. de iureiur.

Alexan-

Alexander Imperator ait. Finge cauſam eſſe de qua ciuilib. actionib. diſceptandum eſt, ſuper ea militarem iudicem cognouiſſe: Gordianus Imp. ait, etiam remota appellatione, id quod ab eo ſtatutum ſit, firmitatem iudicati non habere[a]: quamuis alioqui militaribus hominibus (vt Iuſtinianus loquitur[b]) iudicandi facultas conceſſa ſit. Finge iudicē ſine vlla cauſæ cognitione, ante rem iudicatam, inſtante actore partis diuerſæ pignora capi ac diſtrahi iuſſiſſe: Nimis properè factum Seuerus & Antoninus reſcripſere[c]. Prius autem eſſe, vt ſeruato ordine actio aduerſus debitorem dirigatur: & cauſa cognita ſententiam actor accipiat, tum deinde ad executionem veniatur. Interim igitur factum illud præproperum iudicis (pignora diſtrahentis præter officium & non ſeruato iuris ordine) pro nullo habebitur, ratúmque eſſe non poterit. Atque ita horum reſcriptorum ratio hinc videlicet petenda eſt. Præterea Iulianus[d] ait, Iudicem qui vſque ad certam ſummam iudicare iuſſus eſt, etiam de re maiori iudicare poſſe, ſi inter litigatores conueniat: Igitur ſi quid ſine litigatorum conuentione iudicauerit, ſupra conceſſum modum: cùm ad eius officium nō pertineat, ſed potiùs excedat: ratum non erit. Non videtur autem conſenſiſſe quis in iudicē, etſi edi ſibi genus actionis apud eundem iudicem deſiderauit, vt Modeſtinus[e] in libris regularum tradit. Sanè priuatorum conſenſus iudicē non facit, qui nulli præeſt iudicio: nec, quod is ſtatuit, rei iudicatæ cōtinet auctoritatem[f]. Ratum etiam non erit factum à iudice, poſtquam iudiciū ſolutū eſt: iam enim id ad eius officium pertinere deſiit. Soluitur autem iudicium (vt Paulus noſter[g] ait) vetante eo qui iudicare iuſſerat, Legato (putà) cui mandata fuerat à proconſule iuriſdictio: vel etiam eo vetāre qui maius imperiū in eadem iuriſdictione habet, qualis eſt proconſul aut præſes: vel etiam ſi ipſe iudex eiuſdē imperij eſſe cœperit, cuius erat qui iudicare iuſſit. Adde arrogatione eius cū quo lis erat, ſolui iudiciū (auctore Vlpiano[h]) proptereà quòd lis nulla nobis eſſe poteſt cum eo quem habemus in poteſtate[i]. Itémq; elapſo tēpore, intra quod iudicare quis iuſſus eſt[k]: quod tamen quia ex conſenſu partium prorogari poteſt[l], ideo dicemus id quoque ratum eſſe quod ſententiæ protulerit iudex poſt id tempus ad quod initio datus fuerat: litigatorum enim conſenſus efficit, vt id ad officium eius pertineat. Sed placet vt ex eodem tractatu de iudiciis aliud huic regulæ accommodemus exemplum. Legatis in eo quod ante legationem contraxerunt, reuocandi domum ſuam ius datur[m]: ne impediatur legatio, id eſt ne legatus ab officio legationis auocetur[n]. Sanè ex contractibus legationis tempore habitis, aut ex delictis in legatione commiſſis: Romæ iudicium pati cogitur[o]: Itémque ſi ipſe agat, compelletur ſe aduerſus omnes defendere[p]: & generaliter qui non cogitur in aliquo loco iudiciū pati, ſi ipſe agat, ibi cogitur (vt Paulus noſter libro tertio ad Plautium ſcribit[q]) excipere actiones, & ad eundem iudicem mitti: cū hac tamen exceptione[r], niſi iniuriam ſuam perſequantur, vel furtum, vel damnum quod nunc paſſi ſunt. In his omnibus videbit iudex quid officij ſui ſit: ne ſi quid fecerit, quod ad officium ſuum non pertineat,

a l. 1. & 2. C. ſi à non compet. iud. eſſe dic.
b l. pen. C. de iudic.
c l. 1. C. de execut. rei iud.
d l. de qua re. §. 1. l. de iudic.
e leg. non videtur 39. eod. tit.
f l. 3. C. de iuriſ. omn. iudic.
g l. iudiciū ſoluitur. eod. tit.
h l. ſi à me. ī. de iudic.
i l. 4. ī. eod. tit.
k arg. l. 2 §. ſi & iudex. & l. ſi iudex eod. tit.
l d. §. ſi & iudex.
m d. l. 2. §. legatis. ī. de iudic.
n leg. non aliàs. §. ſed ſi poſtuletur. l. de eo ī. de iudic.
o leg. non aliàs. § 1. & l. ſeq. ī. de iudic.
p l. 2. §. ſed ſi agant. ī. de iudic.
q l. qui nō cogitur 22. eod. tit.
r d. l. 2. §. ſed ſi agāt. ī. de iudic.

ratum non ſit, vt eodem libro Paulus hac regula definiuit. Quod in iudice dicimus, id etiam in magiſtratibus vrbanis aut prouincialibus obſeruatur. Paulus ait, extra territorium, aut ſupra iuriſdictionem ſuã ius dicenti impunè non pareri[a]. Plus aiunt Impp. Cauſarum delegationes ita valere, ſi ad iuriſdictionem pertineant delegantis, & verò ei qui iuriſdictionis alienæ cauſam delegauerit, parere iudicem datum non debere, quinimo perinde omnia quæ ſtatuerit iudex irrita eſſe, ac ſi magiſtratus ipſe alienæ iuriſdictionis iudex reſediſſet[b]. Multominus dicemus id ratum eſſe, quod iudex aut prætor contra ius fecerit: nec enim prætoris (vt ait Vlpianus[c]) aut cuiuſcunque iudicis factum iuri derogare oportet. Prolatam denique à præſide ſententiam contra ſolitum iudiciorum ordinem, auctoritatem rei iudicatæ non obtinere certum eſt: idque Seuero reſcripſit Alexander Imp.[d] Huc ſanè facit non parum, quod ab aliis iiſdem imperatoribus[e] reſcriptum memini, ſic ferè: Cùm præſidis ſententiam irritam eſſe dicis, quòd non publicè, ſed in ſecreto loco officio eius non præſente ſententiam ſuam dixit: nullum tibi, ex iis quæ ab eo decreta ſunt, præiudicium generandũ eſſe conſtat. Præterea nulli, qui ſtatuendi non habet facultatem, interdicere patri cuiquam permitti reſcriptum eſt[f]: vnde dicemus irritam interdictionis fore ſententiam, cùm ad officium eius qui eam dedit, non pertinuerit vt ea de re ſtatueret. Item ſi quid meſſis aut vindemiarum tempore, atque adeò feriatis diebus (vt putà Iulio menſe, quo maximè lites interquieſcere Plinius ad Arrianum ſcribit[g]) iudicatum fuerit abſentibus partibus, & non ex earum voluntate: ratum non erit, ſententia nullius erit momenti, & citra appellationem infirmabitur: & lege cauetur, ne quis magiſtratus iis diebus iudicatum facere cogat[h]. Eadem ratione feriæ à iudice aut magiſtratu (atque adeò inutiliter) indictæ, carebunt effectu ac fructu: quia ſolus Imperator eas auctoritate ſua poteſt condere, à nullo autẽ iudice præſumi debet, vt auctoritate ſua ferias condat. Hæc Imp. Conſtantini verba ſunt[i]. Ait lex, FACTVM. vt ſi iudex familiæ erciſcũdæ, diuiſerit ea quæ in nominibus ſunt: quæ diuiſionem non recipere Gordianus[k] (cùm ipſo iure in portiones hereditarias ex lege XII. tab. diuiſa ſint) reſcripſit. Itémque ſi iudex idem, ſi arbiter familiæ erciſcundæ mala medicamenta & venena libróſve improbatæ lectionis diuiſerit inter coheredes, aut eorum alterutri adiudicauerit. Etenim rectè Vlpianus[l], Mala medicamenta & venena (inquit) veniunt quidem in iudicium, ſed iudex omnino interponere ſe in his non debet: boni enim & innocentis viri officio eum fungi oportet. Tanquam hoc dicat, ad eius officium nõ pertinere vt ſe in his interponat, ſi fecerit, ratum non eſſe, vt Paulus hîc definit. Sequitur apud Vlpianum, Tantundem debebit facere & in libris improbatæ lectionis, magicis fortè vel his ſimilibus, hæc enim omnia protinus corrumpenda ſunt. Hactenus ille. Porrò quod iuris in facto eſſe oſtendimus, idem eſt & in non facto: id eſt ſi quid omiſerit iudex, quod ad eius officium pertineat: nã hoc ratum nõ erit. Ecce enim in iudicio familiæ erciſcundæ, condẽnationes & abſolutiones in

omnium

a l. vlt. ff. de iuriſd. omn. iudi.
b l. 1. C. qui pro ſua iuriſd.
c d. l. 2. §. vlt. ff. de feriis.
d l. 4. C. de ſent. & interloc. om. iud.
e leg. cùm ſententiã 6. eod. tit. C.
f l. nulli. C. eod. tit.
g epiſt. 21 lib. 8.
h l. 1. l. 6. ff. de feriis.
i l. 4. C. de feriis.
k l. ea quæ. C. fam. erciſc. facit l. 4. in princ. ff. eod. tit.
l l. 4. §. 1. fam. erciſc. ff.

omnium perſona faciendæ ſunt; & ideo ſi in alicuius perſona omiſſa ſit condemnatio, in cæterorum quoque perſona quod fecit iudex, non valebit: quia non poteſt ex vno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere: vt Paulus noſter alibi[a] docet. Pomponius quoque Labeonis ſententiam, apud Vlpianum[b], probat in hac ſpecie: Si arbiter cùm in compromiſſo cautum eſſet, vt in eadem die de omnibus ſententiam diceret, & vt poſſet diem proferre: de quibuſdam non dicta, diem protulit. Nam valere prolationem diei, ſententiæque eius poſſe impunè non pareri: quod & ſibi videri Vlpianus Iuriſconſultorũ more (quem alibi[c] attigimus) tradit: hac ratione addita, Quia officio in ſententia functus non eſt. Denique iudex ſi quid aduerſus legis præceptum in iudicando dolo malo prætermiſerit, legem offendit, auctore Papiniano[d]: nam generaliter qui non facit quod facere debet, videtur facere aduerſus ea quæ non facit: vt alia iuris regula definitur[e], quam diligenter expoſuimus ſuo loco. Legem igitur offendit & aduerſus eam committit, qui ſciens dolo malo aliquid facere omittit in fraudem legis: quo etiam genere litem ſuam facere intelligitur, ſi ſciẽs dolo malo in fraudem legis ſententiam dixerit, per gratiam, inimicitiam, aut ſordes: & veram æſtimationem litis ob id præſtare cogitur[f]: nedum vt ſententia eius rata ſit, viréſque obtineat, quæ ipſo iure nulla eſt, ſi contra leges & conſtitutiones euidenter prolata ſit: adeò quidẽ, vt nec eam reſcindi appellatione oporteat[g]. Cùm autem non impediri officiũ iudicis idcirco, quòd quidam ex tutoribus poſt litem aduerſus omnes inchoatã Reipubl cauſa abeſſe cœperunt, Papinianus dixerit[h], quod præſentium & eorũ qui non defenduntur, adminiſtratio diſcerni & æſtimari poſſit. Ex eo intelligimus de negotio præſentiũ diſceptationem eius eſſe officij: de abſentiũ negotio non cognoſcere (aduerſus quos ex edicti ordine procedi oporteat) iudicem non debere. Ait lex, A IVDICE. Siue de iudice pedaneo, ſiue de maiore iudice (id eſt magiſtratu, poteſtatéve) accipias, verum eſt quod hic trãditur. De vtroque in promptu exempla ſunt. In grauioribus cauſis (qualis eſt cauſa ſtatus) ſolebant præſides ex officio ſuo cognoſcere, dandi iudicis facultatem non habebant: quæ nec ex Diocletiani quidem & Maximiani conſtitutione[i] permiſſa hodie creditur. Igitur quod pedaneus iudex de ſtatus cauſa cognouerit, ratum non erit: quia non ad eius, ſed ad præſidis officium pertinet: adeò vt ne procuratores quidem Cæſaris cauſam vllam ſtatus examinare ante Diocletiani & Maximiani tempora potuerint (vt ex Imp. Decij reſcripto[k] liquet) ſed ne inter fiſcum quidem & priuatos de ingenuitatis, verùm de libertinitatis tantummodo ſtatu ex ipſorum Diocletiani & Maximiani conſtitutione cognoſcere: cuius conſtitutionis iidem Impp. alicubi meminerunt[l], & cui conſequẽter alibi reſcripſerunt[m]. Si quis vt ingenuus vixerit, nec ſtatus controuerſiam quaſi fiſci ſeruus eſſet apud præſidẽ prouinciæ (qui ſuper huiuſmodi quæſtionibus iudicare ſolet) ſed apud procuratorem rei priuatæ non competentem iudicem paſſus ſit, póſtque eius mortem quinquennium effluxerit: ſtatũ eius ex præſcri-

a l. in hoc iudicio. ff. fam ercisc.
b l. Labeo. ff. de recep. arbit.
c cap. 21. lib. 1. Semestr.
d leg. non quicquid. §. vlt. ff. de iudic.
e leg. qui non facit 121. ff.
f l. si filiusf. fam. § vlt. ff. de iudic.
g l. 5. 6. & 7. C. quãd. prou. non est nec. & l. 1. §. 1. ff. quæ sent. sine appell. rescind.
h leg. non idcirco 44. ff. de iudic.
i l. 2. C. de pedan. iudic.
k l. 2. C. vbi causa status.
l l. iamdudum. C. eod. tit.
m l. si pater. C. ne de statu defũ.

ptione Senatuſconſulti, quod de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæri vetat, integrum & protectum eſſe: nec enim replicari poteſt de quæſtione mota apud procuratorem ſiue rationalem: hic enim incompetens iudex fuit de ingenuitate. Quamobrem quod ab ipſo diſceptante factum eſt, cùm ad officium eius non pertinet, ratum nõ eſt: perindéque ac ſi factum non fuiſſet, haberi debet, vt hæc regula definit. Ideóque defuncti filius quinquennij præſcriptione tueri ſe aduerſus fiſcum & alium quemcunque in propoſita ſpecie poterit: in qua principalis erat quæſtio de ingenuitate. Planè ſi quæſtio ſtatus bonorum diſceptationi concurriſſet, aliud diceremus: nihil enim prohibere hoc caſu, quo magis apud eum quoque, qui alioqui ſuper cauſa ſtatus cognoſcere non poſsit, diſceptatio terminetur, ab Alexandro [a] reſcriptum eſt. Item rata non eſt ſententia data à iudice pedaneo, ſiue arbitro, quem in cauſa non fiſcali procurator Cæſaris dedit: cùm præſidis vicem non ageret, adeóque dandi iudicis inter priuatas perſonas ei facultas non competeret: Idq; Imp. Gordianus [b] monet, & verum eſt. Ad officium enim iudicis à rationale dati non pertinuit, de cauſis quæ ad fiſcum non ſpectant, cognoſcere: cùm ne ipſe quidem rationalis id poſsit [c]. Poſtremò cùm his tantummodo multæ dicendæ ius detur, quibus publicum iudicium eſt: & non aliis, niſi hoc ſpecialiter eis permiſſum ſit [d]: ſi iudex multam cuipiam ſententia ſua inflixerit, cùm ad eius officium non pertineret (vtpote cui nominatim id ius conceſſum non fuerat) irritam eſſe multam dicemus ex hac regula.

a l.3. C. de iudiciis.
b l.1. C. de pedan. iudic.
c d.l.2. C. vbi cau. ſtat. agi deb.
d l.2. §. vlt. ff. de iudic.

Ait lex, QVOD AD OFFICIVM. Rectè Græci [e] (meo quidem animo) hunc locum ita interpretantur, *τὸ ἔξω τῆς δικαιοδοσίας ἐκ τοῦ δικαστοῦ γινόμενον, οὐκ ἔρρωται, Quod extra iuris dictionem aut officium fit à iudice, id non eſt ratum nec valet.* quaſi dicant, præter id quod eius qui iudicat, cognitionis, iudicij ac poteſtatis eſt: ex formula, cui fuit à prætore adhibitus: vt illo, quem ſtatim expromemus loco Ciceronis oſtendi poteſt. Porrò additur hæc exceptio, vt intelligamus è contrario factum à iudice quod ad officium eius pertineat (licet iniuſtum, vtpote per errorem iudicatum) nihilominus ratum eſſe, & haberi pro veritate (niſi interponatur appellatio) rem ita iudicatam: idque ſecundũ regulam iuris, de qua inferius [f]. Ait lex, AD OFFICIVM EIVS. Iudici, ſtatim atque iudex factus eſt, omnium rerum officium incumbere quæcunque in iudicio verſantur: Ea autem quæ ante iudicium contingunt, non valde ad eum pertinere (niſi fuerint ei nominatim iniuncta) Vlpianus [g] in edicti ædilitij explicatione tradidit. Magnæ ſunt partes iudicis: ex cuius officio pleraque pendent in omni litium genere, præſertim autem in petitionibus [h]. Nam vbicunque ipſum æquitas mouerit, interrogationes fieri iubere debet [i]: & alia ipſe obſeruare & exequi, quæ proprio titulo Iuſtinianus tradit [k]. Illud cum primis, non modò vt reum vnde petitur, damnet, vel abſoluat: ſed ipſum etiam actorem, qui calumnioſam (putà) litem inſtituerit, aut obnoxius alioqui fuerit, condemnare: quod ex Papiniano Iuſtinianus [l] noſter ita retulit, vt in pleriſque omnibus impreſſis codicibus mendoſum habeatur:

e lib.2. epitom. Baſilicon, tit.3. cap.166.
f ad l. res iudicata 207.
g l. ædiles 25 §. pen. ff. de ædil. edic. iunct. l. quod ſi nolit. §. ſi mãcipium. verſic. cæterum. eod. tit.
h l. officiũ. l. qui reſtituere ff. de rei vendic.
i l vbicunque. ff. de interr. act.
k inſt. li.4. tit. de offic. iudic.
l leg. cùm Papinianus C. de ſent. & interloc. omn. iudic. in princ.

Digitized by Google

tur: etiam in iis, quos vt caſtigatiſſimos nuper euulgarunt Ruſardus, Contius, Charondas, Pacius, alij. Nam in iis omnibus ita eſt: Cùm Papinianus ſummi ingenij vir in quæſtionibus ſuis ritè diſpoſuit, non ſolùm iudicem de abſolutione rei iudicatæ, ſed & ipſum actorem (ſi è contrario obnoxius fuerit inuentus) condemnare: huiuſmodi ſententiam non ſolùm roborandam, ſed etiam augendam eſſe ſancimus, &c. vbi ex ambiguo Rei vocabulo, vel potiùs ex erronea vocabuli explicatione mendum ortum (quale alio loco ad quandam iuris regulam[a] ſuperius oſtendimus) ita tollendum eſſe animaduerti, vt legatur, *de abſolutione rei iudicare*: quemadmodũ in optimo & vetuſtiſſimo meo manuſcripto Codice (cuius mentionem ſuperius quodam loco[b] fecimus) exaratum poſtea reperi. Namque rei iudicatæ nulla intelligi dicíve poteſt abſolutio: ſed de rei (eius ſcilicet vnde petitur) abſolutione, rectè iudicatur atque pronuntiari dicitur. Cæterùm addit & hoc Papiniani ſententiæ Iuſtinianus (quod ad iudicis officium pertinere vult, eiúſque poteſtatem aliquantò latiùs profert) vt liceat iudici vel contra actorem proferre ſententiam, & aliquid eum daturum vel facturum pronuntiare: quamuis alioqui actoris competens iudex non fuerit; nulla (vt Iuſtiniani verbis vtar) ei opponenda exceptione, quòd non competens iudex agentis eſſe cognoſcatur. Cuius enim in agendo (inquit) obſeruat arbitrium, eum habere, & contra ſe, iudicem in eodem negotio non dedignetur. Itaque irritum non erit, tanquam ab eo ad cuius officium non pertineat decretum atque pronuntiatum: ſi actoris petitioni additus iudex, eum petitione mutua (id eſt reconuentione, vt loquuntur interpretes) pulſatum damnauerit[c] (cùm æquitas compenſationis iure poſtuletur) licet incompetens alioquin ipſe iudex foret eius qui prior ad iudicium prouocauit, litémque inſtituit. Nec habebit actor quòd queratur ſibi factam iniuriam: quando Paulus noſter eodem libro tertio ad Plautium (ex quo hanc regulam noſtram deſumptam, inſcriptiones fidem faciunt) qui non cogitur (inquit[d]) in aliquo loco iudicium pati: ſi ipſe agat, ibi cogitur excipere actiones & ad eundem iudicem mitti: quod in communibus iudiciis (quale eſt Communi diuidundo) multo magis obſeruari debet: argumento eorum quæ Paulus idem eodem libro, ſed alio tamen in loco[e], ſcribit. Obſeruatur ſanè in extraordinariis cognitionibus: Nam cùm ad nutricia quoque officium prætoris vel præſidis deueniat (quoad ſcilicet infantes vberibus aluntur) & de iis æquè ac de mercedibus quæ præceptoribus artium liberalium debentur, aduocatorum honorariis, comitum ſalariis ius dicere ſoleat: hæc (inquam) omnia ſi apud eum petantur, de mutuis etiam petitionibus debere cognoſcere ab Vlpiano relatum eſt. Porrò autem cùm ad officium iudicis petitioni hereditatis additi nihil ampliùs pertineat, quàm vt partem hereditatis eam quam perſequor pro indiuiſo reſtitui mihi iubeat, vt Iulianus addocet[f]: non poſſum conſequi per hereditatis petitionem, vt à communione diſcedamus: id quod tamen familiæ erciſcundæ iudicio conſequemur[g]. Itaque, licet eorum duntaxat diuidi hereditas poſsit, quorum

a ad l. non ſolet 86. ſ. hoc tit.

b ad l. in omnibus 90. ſ.

c l. neque ſcriptura. C. de compenſ. l. 1. C. rer. amot. l. Lucius Titius mand.

d leg. qui non cogitur 22 ſ. de iudic. Iuſtin. nouel-la 96. ſ. vlt.

e l. in hoc iudicium 14. ſ. com. diuid.

f l. nõ poſſumus 7. ſ. ſi pars hered. pet.

g d. l. 7.

Digitized by Google

& peti poteſt[a] : & verò cùm is qui poſſidet, eum qui familiæ erciſcundæ iudicio experitur, neget ſibi coheredem eſſe : hoc caſu iudex cognoſcat, an ille heres ſit (quia ſi non ſit, neque adiudicari quidquam ei oporteat, neque aduerſarius ei condemnandus ſit [b]) attamen aliud officio iudicis qui petitioni hereditatis additus eſt, aliud officio arbitri familiæ erciſcundæ continetur. Ille denique certam hereditatis partem pro diuiſo adiudicare non poteſt, & (ſi fecerit) ratum non habebitur : cùm diuidendæ hereditatis gratia non fuerit à prætore arbiter datus. Et vice verſa ratum non erit, ſi iudex familiæ erciſcundæ pretium hereditariæ rei ab vno ex coheredibus diſtractæ inter eos diuiſerit : cùm hoc ad officium eius non pertineat: propterea quòd id pretiũ in familiæ erciſcundæ iudicio non venite, ſed ſiue res tanquam communis ab vno pro ſolido venundata eſt, mandati (ſi hoc præceſſit) coheredem venditoris agere poſſe ad partem pretij conſequendam, vel negotiorum geſtorum, ſi ratam fecerit venditionem : ſi autem velut propriam vnus diſtraxerit, ac pretium poſsideat, hereditatem ab eo petendam eſſe ab Impp. [c] conſtitutum eſt. Quo exemplo nullum equidem aptius ad hanc regulam proferri poſſe exiſtimo. Poſtremò vt fundus hereditarius fundo non hereditario ſeruiat, arbitrum diſponere non poſſe Iabolenus [d] notat : quia vltra id quod in iudicium deductum eſt, excedere poteſtas iudicis non poſsit. Quamobrem ſi diſpoſuerit, illud cùm ad officium eius non pertineat, ne hoc quidem ratum futurum eſt ex iſta iuris regula : de qua ſatis ſupérque. Sed placet eius interpretationem, atque hanc qualemcumque operam noſtram, illuſtriſſimo Ciceronis [e] teſtimonio atque auctoritate concludere. Sic ille igitur, Priuatarum (inquit) litium cùm iudices ſumus, nihil poſſumus iudicare, niſi quod eſt noſtri iudicij : in quo fruſtra iudices ſolent, cùm ſententiam pronuntiant, addere, Si quid mei iudicij eſt. Si enim non fuit eorum iudicij, nihilomagis hoc non addito illud eſt iudicatum. Quibus (licet diſſimilibus) verbis eadem huius noſtræ regulæ ſententia exprimitur.

a l. 1. in pr. ff. fam. erciſc.

b l. 1. §. vlt. eod. tit.

c l in familiæ 10. C. eod. tit.

d l. vt fundus. ff. com. diuid.

e lib. 2. de finib. bon. ſub initiũ.

AD L. CLXXI.

Paulus libro quarto ad Plautium.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus eſt ab alio quod præſtiterit.

SENTENTIA huius loci hæc eſt, Non ideo teneri quem alteri, quòd agendo cum altero recuperare poſſit quod illi præſtiterit : atque hoc Paulus libro 4. ad Plautium ait. De tutore, aut negotiorum geſtore ſpecies ponatur: quos non ideo creditoribus teneri equum eſt, quòd contraria tutelæ aut negotiorum geſtorum actione, ſi quid impenderint,

impenderint, facilè recuperare poſsint. Id quidem non negamus, ideo quem actiones habere, quòd ad eas præſtandas teneatur [a], aut quòd alio nomine obligatus eſt [b]: & vice verſa, ideo teneri ad agendum [c], aut ad cedendas actiones, quòd actiones habeat [d]. Eſt enim æquum (auctore Paulo lib. 5. ad Plautium) ſicut mandante aliquo actionem nacti cogimur eam præſtare iudicio mandati, ita quoque ex eadem cauſa obligatos nos habere mandati actionem, vt liberemur [e]. At neminem æquum eſt ideo ſolùm teneri, quòd actionem aduerſus alterum cum quo agi debuit, habere poſsit, quamuis apud Ferocem aliter Proculus exiſtimauerit [f]: niſi fortaſſe is etiam ſoluendo ſit, & ab eo is qui conuenitur, quod ſoluerit facilè ſit recuperaturus, atque adeò niſi res huic damnoſa futura non ſit [g].

AD L. CLXXII.

Paulus libro quinto ad Plautium.

In contrahenda venditione ambiguum pactum contrà venditorem interpretandum eſt: ambigua autem intentio ita accipienda eſt, vt res ſalua actori ſit.

Aliter in pactis, aliter in actionibus ambiguum vel obſcurum exponi.

DE hac lege dictum eſt ad l. 67. quoties idem. ff. Ait lex, CONTRA VENDITOREM. qui ſcilicet legem contractui dixit, qui pactum iſtud interpoſuit: vnde lex venditionis apud Labeonem, & venditor lege ſua vti dicitur [h], & apud Alexandrum [i] legem dicere. Eadem ratione ſi emptor legem, ſed minùs apertè dixerit: ſi quid erit obſcuri, vel ambigui, contra ipſum emptorem pro venditore interpretabimur, vt Paulus noſter ſuadet alio loco [k]: quem tamen eſſe video qui emendandum, & pro *venditor, emptor* reponendum putent [l], illa præcipuè nixi ratione, quòd lex non ab emptore dicatur contractui, ſed à venditore ſemper, & à locatore, non à conductore. Cuius rationis profectò vti ne ſatis certa ſit fides, vereor: Magna interim illorum eſt, eritque ſemper apud me, in Iuſtinianei iuris quæſtionibus definiendis auctoritas.

Ait lex, AMBIGVA, &c. id eſt, pro actore obſcurum ipſius intentionem interpretamur: quod vno exemplo illuſtrare libet. Is qui cùm totum argentum ei legatum eſſet, menſas duntaxat ſibi legatas putabat, egit ex teſtamento cum herede, ita vt earum duntaxat in iudicio æſtimationem fecerit. Pomponius ex Trebatio ait, poſtea eundem petiturum de argento quoque legato: nec obſtaturam ei exce-

a l. cùm is qui & reū. ff. de fideiuſſ.
b vt in l. 2. §. ſi prædo. ff. depoſ. l. ſi procuratorem. §. ſi quis mādauerit. ff. mand.
c vt in ſpecie l. 2. in pr. & §. pen. ff. de lege Rhod. l. cùm in plures. §. mercem. ff. locat. l. Iulianus. §. pen. ff. de act. empt.
d l. cùm is qui in fine. ff. de fideiuſſ. l. ſi procuratorē. §. ſi quis mādauerit. l. heredem. ff. mand. l. quod debetur. in fi. ff. de pecul.
e l. ſi mandato. §. quoties. verſic. & eſt æquū ff. mand.
f l. ſupra. §. apud. ff. de aqua & aquæ plu. arc.
g l. & ancillarum. §. ſi quis cum ſeruo. & §. vlt. ff. de pecul.
h l. bona fides. & l. ſequenti. §. vlt. & l. ſi mercedem. §. vlt. ff. de act. empti. iuncta. l. veteribus ff. de pactis.
i l. ſi furer. C. de euict.
k leg. ſi in empt. ff. de contrahe. emptione.
l Cuiac. lib. 1. obſeru. cap. 10. & lib. 9. cap. 37.

ptionem: quòd non ſit petitum, quod nec actor petere putaſſet, nec iudex in iudicio ſenſiſſet[a]. Bene Trebatius actoris intentionem accipit, vt res ipſi actori ſalua ſit.

a leg. ſi ex teſtamento. ff. de excep. rei iud.

AD L. CLXXIII.

Paulus libro ſexto ad Plantium.

In condemnatione perſonarum quæ in id quod facere poſſunt, damnantur, non totum quod habent extorquendum eſt: ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant.

Cùm verbum RESTITVAS lege inuenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt: tamen etiam fructus ſunt reſtituendi.

De initio huius legis diximus ad l. Diuus Pius 28. ad finem ff. De §. 1. ad l. generaliter 78. ff. Sequitur §. Vnicuique.

§. Vnicuique ſua mora nocet, quod & in duobus reis promittendi obſeruatur.

Quando noſtra, vel aliena mora nobis noceat. De iis qui magiſtratuum nomine tenentur, & de correis.

PAVLVS lib. 6. ad Plautium hoc loco ait, vnicuique moram ſuam nocere. Verumtamen idem eodem libro tradit, ſi actionem habeam ad id conſequendum quod meum non fuit, veluti ex ſtipulatu, etiamſi mora facta ſit, me fructus non conſequi[b]: Itaque reo debendi mora ſua non nocet. Sed nec ipſi actori mora ſua nocet: Ita enim idem auctor eodem libro ſcribit, Si vi metúſve cauſa rem tradam, non aliter mihi reſtituiſſe videtur, quàm ſi fructus reſtituat, nec mora mea mihi aliquid aufert[c]. Imò plerunque actori mora ſua nocet: nam ſi rem æſtimatam in dotem dederit, mulier deinde ea moram faciente in traditione in rerum natura eſſe deſierit, actionem eam habere nõ putat Vlpianus[d]. Item cùm quis manu fecerit, quò aliter fluerit aqua pluuia quàm natura ſoleret, eáque agro vicini noceat, tenetur actione de aqua & aquæ pluuiæ arcendæ vt opus reſtituat; eius ſucceſſor (vtputà qui ab eo bona fide comparauit) in hoc ſolum tenetur vt patientiam

b l. videamus. §. ſi actionem. ff. de vſur.

c d. l. videamus. §. item ſi vi. ff. de vſur.

d l. ſi rem æſtimatam. ff. de iure dot.

Digitized by Google

tiam præſtet, ipſe autem ſua impenſa reſtituere non cogitur. Vicino itaque imputatur, quare cum hoc potiùs quàm cum illo egerit, & actori moram ſuam nocere manifeſtum eſt, vt Paulus ait [a]. Marcellus quoque tradit æquum non eſſe, vt amiſſa oblata creditori pecunia teneatur debitor, qui (quanquam aliquando interpellatus non ſoluerit) non teneretur, ſi creditor accipere voluiſſet: quare pro ſoluto, id in quo creditor accipiendo moram ſine iuſta cauſa fecerit, eſſe oportere, ſi deinde debitor id ſine culpa ſua perdiderit [b]. Ait lex, VNICVIQVE SVA. Itaque non tantùm principalis debitor, ſed etiam acceſſiones obligationem producunt, ac perpetuant. Quare enim facto ſuo fideiuſſor ſuam obligationem tollat [c]? ſic tutori moram ſuam nocere, ſiue tutelam gerere non cœperit, cùm iuſſus eſſet: ſiue collegam ſuſpectũ non fecerit, oſtendimus alio loco [d] ſ. Sanè magiſtratuum officium indiuiduum, ac periculum eſſe commune, quod dicitur: ſic intelligi oportet, vt ita demum collegæ periculum adſcribatur, ſi neque ab ipſo qui geſſit, neque ab iis qui pro ipſo interuenerunt, neque ab eo qui periculo ſuo magiſtratum nominauit, res ſeruari poſsit: & ſoluendo non fuerit honore depoſito. Tunc enim collega negligentiæ ſuæ ac pœnæ cauſa conuenitur, vt Papinianus [e] admonet. Planè ſi magiſtratus honoris depoſiti tempore ſoluendo idoneus fuit: licet poſtea eſſe deſierit, & (vt Imp. Gordianus [f] loquitur) patrimonium eius caſu aliquo mutilatum ſit, nihilo magis tenebitur nominator. Tum addit, quod ad hanc regulam itidem pertinet: Cùm ceſſationi (hæc mora nempe eſt, quæ vnicuique nocet) id debeant imputare, damnáque Reipub. ſi qua ob culpam eorum paſſa eſt, ſarcire: qui, cùm nomine publico eos conuenire potuiſſent, id facere ſuperſederunt [g]. Quæritur an alteri aliena mora noceat, & generaliter vtrum ex facto alieno alter teneatur: ita vt pœnam, damnúmve aliquod incurrat? quod non attigimus modò, ſed etiam tractauimus aliquo [h] in loco ſ. Sanè Paulus idẽ eodem libro ſcribit, moram rei fideiuſſori quoque nocere, quoniam ſcilicet fideiuſſor pro reo in omnem obligationis cauſam interuenit: vt cùm reus moram fecit, ipſe quodammodo moram per eum feciſſe videatur: & ideo rei debitæ interitu poſt illius moram hunc teneri, niſi ſi rem ipſam antea poſteáve fideiuſſor obtulerit reo ſtipulãdi; tunc enim ei ſuccurrendum eſſe [i]. Vice verſa ſi fideiuſſor ſolus moram fecerit, reus non tenetur: Exempli gratia, Finge talem eſſe reum, qui moram facere non poſſit: vtputà pupillum ſine tutoris auctoritate interpellatum, locupletiorem tamen effectum, & ideo naturaliter obligatum, pro quo fideiuſſor interuenerit: non erit quidem is, propter pupilli moram, obligatus: quæ nulla intelligitur facta, vbi nulla petitio eſt (quemadmodum ſuo loco [k] ex regula iuris docuimus) verumtamẽ erit nihilominus fideiuſſor obligatus ad hoc, vt viuo homine promiſſo conueniatur, vel ex ſua mora poſtea (poſt mortem ſcilicet hominis) idque reſponſo Scæuolæ [l] continetur. Nempe fideiuſſoris mora ipſi nocet, non etiam pupillo: nam nec reo puberi noceret: cùm vnicuique ſua mora noceat, non alteri, vt in hac regula noſtra traditur.

a leg. emptor 12. ſ. de aq. & aq. pl. arc.

b leg. qui decem. in princ. ſ. de ſolut.

c l. ſi ſeruũ. §. nunc videamus. ſ. de verb. oblig.

d ad l. factum cuique 155. ſ. hoc tit.

e l. Imperator. & duabus ſeqq. & l. ordine. §. 2. & l. liberus. §. pen. ſ. ad munic. pal.

f l. 1. de petic. nom. c. lib. 11.

g d. l. 1. in fine.

h ad l. non debet 74. ſ. hoc tit.

i l. mora ſ. de verbor. oblig.

k ad l. nulla 88. ſ. hoc noſtro tit.

l l. ſi pupillus 127. ſ. de verbor. obligat.

Nam nec filius tenetur, ſi pater moram fecerit, ſicuti ſi Stichum promiſſum occiderit, ſed vtilis actio in fideiuſſorem & in patrem dabitur, auctore Papiniano & Paulo [a]. Hoc enim ita Paulus noſter in ſuprà dicto libro ſignificat, vt reum liberari dicat, ſi fideiuſſor hominem occiderit, fideiuſſorem autem ex ſtipulatione conueniri poſſe [b]. Sanè fideiuſſor acceſſionibus etiam ſuis, id eſt fideiuſſoribus (qui modò in totam cauſam accepti ſint) obligationem perpetuat [c]. Ait lex, QVOD ET IN DVOBVS REIS OBSERVATVR. Papinianus ait, ſi duo rei promittendi ſint, alterius moram alteri non nocere [d]. Quamobrem quæri ſolet quid ſit, quod Pomponius ad Plautium ait, Ex duobus reis eiuſdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoq; nocere [e]: An dicemus, quemadmodum excepto pacto & compromiſſo factum vnius ex correis promittendi alteri prodeſt, vtputà ſolutio, acceptilatio, abſolutio, nouatio, delegatio, iuſiurandum [f]: ita vnius ex correis promittendi factum nocere alteri, vtputà cùm ſuſcepit iudiciũ & condemnatus eſt, aut iuſiurandum detulit, aut ſi culpa, non tamen dolo quid alteruter admiſit, ſecundum Pylei ſententiam? an potiùs Martini, Ioannis, & Bartoli opinionem ſequemur, exiſtimantium eam Pomponij ſententiam ad ſocios correos pertinere? atqui ſociorum Pomponius non meminit: nec Vlpianus [g], cùm ait, Ex pluribus reis ſtipulandi ſi vnus acceptum fecerit, liberationem in ſolidum contingere: nec Venuleius [h], cùm ita, Si duo rei ſtipulandi ſint, an alter ius nouandi habeat, quæritur: & quid iuris vnuſquiſque ſibi acquiſierit? Ferè autem conuenit & rectè vni ſolui, & vnum in iudicio petentem totam rem in litem deducere: Item vnius acceptilatione perimi vtriuſq; obligationem, &c. ſecundum quæ ſi vnus ab aliquo ſtipuletur, nouatione quoque liberare eum ab altero poterit, cùm id ſpecialiter agit. Et paulò antè idipſum alio modo idem auctor (de duobus itidem reis agens) id quod ex Pomponio ſ. retulimus, dixerat his verbis, Etiam facto eius cum quo commune ſtipulantis ius eſt, amittere debitorem poteſt. Ex quo ſequitur vt vnius factum alteri noceat (vtputà nouatio, acceptilatio, litis conteſtatio, & reliqua huiuſmodi quæ diximus) Si ea vnus ex reis ſtipulandi fecerit, aut ſi ei conſtitutum fuerit: cùm alteri correo ſtipulandi fruſtra ſoluatur, & hic indebiti condictione promiſſori teneatur. Atqui nec pactum vnius ex reis ſtipulandi correo nocere, non magis quàm vnius ex ſociis argentariis, Paulus noſter addocet [i]: quemadmodum neque dolum correi non ſocij [k], nec factum per quod correus vel ſtipulandi vel debendi pœnæ ſubiiciatur ex compromiſſi cauſa [l]. Quod ſummam rationem habet, vt vnicuique ſuum, non alienum factum, vnicuique ſua mora vel deſidia, multóque magis dolus: non item alteri vel correo non ſocio noceat. Nam quod de ſolutione, nouatione, acceptilatione, conſtituto & cæteris circa correos modò dicebamus, vnius facto alteri noceri: hoc per conſequentiam, imò verò impropriè profertur: cùm re vera & principaliter & propriè, non tam alteri correus noceat facto ſuo, quàm vtatur ſuo iure: quoniã ex correis quidem ſtipulandi vnuſquiſque perinde ſibi obligationem adqui-

a l. cùm filiusfam. ſ. de verb. obl. l. mora ſ. quid ergo. & in fi. ſ. de vſur.
b l. mora. in fi. ſ. de verbo. obl.
c l. ſi ſeruũ. ſ. acceſſionibus. ſ. de verb. oblig.
d d. l. mora. ſ. pen. ſ. de vſur.
e leg. ex duob. 3. ſ. de duob. reis conſt.
f l. 4. ſ. nũc de effectu. ſ. de liber. leg.
g l. & per iuſiurandũ. in fin. ſ. de acceptilat.
h l. ſi rem. ſ. ſi duo. ſ. de nouat.
i l. ſi vnus. ſub initiũ. ſ. de pact.
k l. ſi duo. in princ. ſ. ſi quis caution.
l l. ſi duo. ſ. de recep. arbit.

Digitized by Google

adquiſierit, ac ſi ſolus ſtipulatus eſſet, quemadmodum Venuleius [a] ſcribit: quod ab aliis (quos quidem ipſe legerim) etiam recentioribus, qui ſibi tamen admodum placent, interpretibus perceptum eſſe non videtur. Vna verò eſt, vtpote vnius ſummæ, ac rei ſiue debiti (quod ad correos, etiam non ſocios attinet) obligatio [b]: vt ſcilicet ab vno ex debendi correis, vel vni è ſtipulandi correis facta ſolutione totius debiti (ſed & cæteris eiuſmodi, quæ inſtar ſolutionis habent) omnes liberentur, & ab omnibus itidem contingat liberatio, ſublata & extincta obligatione. Quæ tamen quia pluribus competit, aut quòd ea plures tenentur, ideo communis interdum [c] dicitur: propterea quòd creditor à pluribus debendi correis partes ſigillatim exigere poteſt, earúmque ſolutione tollitur obligatio plurium tota: quemadmodum etſi ſingulis ſtipulandi correis eiuſdem debiti partes exolutæ fuerint [d]. Nec tamen ideo minùs verum eſt quod à Papiniano [e] traditur, in cuiuſque perſona propriam ſingulorum obligationem, licet par cauſa ſit omnium, conſiſtere: hactenus ſcilicet, vt ex perſona cuiuſque ratio proprij temporis habeatur: itémque vt ſi reus promittendi alteri reo heres extiterit, duas obligationes ſuſtineat [f]. Si quæras cur in correis non ſociis pactum ab vno factum alteri neque proſit, neque noceat: Reſpondebo non prodeſſe, quia nihil eius intereſt qui paciſcitur [g], nõ nocere, quia in pactis factum verſatur [h], non ius, vt in ſtipulationibus, nouationibus, acceptilationibus, & reliquis quæ obtinent inſtar ſolutionis: quæ vni aut ab vno ex correis fit vtiliter, vt omnium aut ab omnibus ipſo iure vnius facto etiam in ſolidum contingat liberatio [i]. Quo facto tamen nec proficitur, nec nocetur, niſi per conſequentiam: non etiam directò & principaliter, vt ſ. diximus.

a d. §. ſi duo

b l. ſi plores ſ. de pact. l. 3 ſ. de duobus reis.

c l. qui hominem. §. ſi duo. ſ. de ſolution.

d d. §. 1 & d. §. ſi duo.

e l. eandem. §. vlt. ſ. de duobus reis.

f l. ſi reus. ſ. de duob. reis.

g l. & heredi. in fin. & ſeqq. ſ. de pact.

h l. ſi vnus. §. pactus. eod. tit.

i l. 2. ſ. de duob. reis. & l. 3. §. 1.

---

§. Dolo facit, qui petit quod redditurus eſt.

De doli exceptione.

DE hoc §. vlt. diximus ad l. nullus videtur LV. ſ. Ait lex, DOLO FACIT. & ideo doli exceptione repelli poteſt qui petit quod ſtatim eſt redditurus: vt in hac ſpecie, Morte vxoris dotales fundos maritus lucratus eſt, vxoris heres contendit alterum ex iis fundis ad ſe alio quàm hereditario iure pertinere, vindicanti heredi obſtat exceptio doli mali: quandoquidem etiam ſi maximè fundum proprio iure euicerit, hereditario tamen obligatur in hoc, vt fundus dotalis penes maritum remaneat [k]. Idem dicemus, ſi quis à matre filij domum comparauerit, & filius matri ſucceſſerit: doli enim exceptione filius domum vindicans repelletur, pro ea portione ex qua heres à matre inſtitutus eſt [l]. Sed & ſi teſtamento liberatum debitorem heres omittat, fideiuſſorem autem eius conueniat, proderit exceptio doli fideiuſſori propter improbitatem heredis: quæ prodeſſe non debuerat, ſi

k leg. Seia fundos. ſ. de euict.

l l. cùm à matre C. de rei vind.

conueniretur, vt apud Papinianum eſt [a]. Ait lex, QVI PETIT, ſciens videlicet ſe reſtituere ſtatim debere, atque compelli poſſe per iudicem. Ait lex, REDDITVRVS EST, non quandoque ex interuallo, ſed ſtatim aut intra proximum diem, & ei ſcilicet quem exigit: nam hæc regula locum non habet, cùm quis id ab vno petit quod alteri redditurus eſt, vt Paulus idem exponit [b].

a l. ſi teſtamento. in pr. ſ. de fideiuſſ.

b l. ſi ſocer 44 §. vlt. ſ. ſoluto matrimon.

AD L. CLXXIV.

Paulus libro octauo ad Plautium.

Qui poteſt facere vt poſſit conditioni parere, iam poſſe videtur.

Ad edictum, Quibus ex cauſis in poſſeſſionem eatur, & Si quis omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato poſſideat hereditatem.

PAVLVS hoc in loco ait, Eum qui poteſt facere vt conditionem implere poſſit, iam poſſe videri. Quam eius ſententiam ad titulum Quibus ex cauſis in poſſeſſionē eatur (in quem & alia ex eodem ad Plautium libro [c] ſententia relata eſt) atque adeò ad edictum illud prætoris, quod Paulus idem libro 57. ad edictum expoſuit, pertinere arbitror: quo iubet heredes etiam ſub conditione inſtitutos bonorum poſſeſſionem intra certum tempus quod ipſe præſtituit admittere, videlicet poſtulantibus creditoribus: quos alioqui mittere ſolet in rerum hereditariarum poſſeſſionem, ſi eius decreto heres non pareat. Sub conditione inſtitutus heres ea pendente poteſt agnoſcere bonorum poſſeſſionem, & vrgentibus creditoribus hereditatem etiam diſtrahere [d]: quod & in ſeruo ſub conditione itidem ſcripto verum eſſe, Paulus noſter eodem, ex quo hæc regula deſumpta eſt, libro [e] addocet. Quid igitur fiet ſi bonorum poſſeſſionem heres non admittat, ſed conditionem trahat, cui facilè parere poſſit: veluti ſi ſeruum, quem in poteſtate habet, manumiſerit, nec manumittat? Et hic quidem prætoris eſſe partes Pomponius [f] ait, vt imitetur edictum ſuum illud quo præfinit tempus intra quod adeatur hereditas. Paulus verò noſter illo ad edictum libro [g], ſub conditione heredem inſtitutum præciſè ait cogendum eſſe conditioni parere, ſi poteſt: aut ſi reſpondeat ſe non aditurum, etiamſi conditio extiterit, vendenda erunt bona defuncti: Sed ſi conditioni heres parere non poſſit, quam in ſua poteſtate non habeat (veluti inſtitutione collata in alterius factum, aut quendam caſum, ſi ille putà Conſul factus fuerit) & interim non admittat vt potuit bonorum poſſeſſionem: Tunc poſtulantibus creditoribus (inquit Pomponius [h]) conſtituet prætor, niſi intra certum tempus heredi-

c l. ſi filiofam. 11 ſ. quib. ex cau. in poſſ. eat.

d l. ſi quis inſtituatur in princ. ſ. de hered. inſtit. facit ſ. 2. §. ſi ſub conditione & l. hi demum. ſ. de bon. poſſ. ſec. tab.

e l. ſi ſeruus 10. ſ. de bon. poſſ. ſecun. tab.

f d. l. ſi quis 23. §. 1.

g l. 1. ſ. de curat. bon. dand.

h d. l. ſi quis §. item ſi conditioni.

hereditas obtigerit aditáque fuerit, ſe bona defuncti creditoribus poſſidere iuſſurum, & interim quæ vrgebunt per procuratores diſtrahi iuſſurum. Atque hoc eſt quod breuius ac preſſius à Paulo [a] prolatum eſt, ſic ferè: Quòd ſi nihil facere poteſt, curator bonis conſtituendus erit, aut bona vendenda. Quid autem fiet, ſi parere quidem heres cōditioni protinus non queat, ſed tamen efficere poſsit vt conditionem in poteſtate habeat: vtputà ſi inſtitutus ſub conditione manumittendi ſerui alieni, cum à domino poſsit iuſto pretio redimere, ac dein liberum facere? Et tertium hunc caſum priori potiùs, quàm poſteriori ſimilem eſſe intelligimus, ex iſta regula: qua definit Paulus eum qui efficere poſsit vt implendæ conditionis facultatem habeat, iam ei parere poſſe intelligi. Cogetur itaque implere ac bonorũm poſſeſſionem ſecundum tabulas admittere: ne ſi fruſtretur, hereditaria bona poſſideantur & væneant à creditoribus. Atque hanc eſſe germanam verámque huius regulæ ſententiam aſſeuero: de qua tamen aliis omnibus (quorum ad nos monumenta peruenêre) ne tantillum quidem ſuboluit. Verùm & ad aliam edicti prætorij partem accommodari poſſe quod Paulus ait, iamdudùm vidimus, quod itidem alij non animaduertunt. Igitur qui ſub ea conditione legatum [b], aut hereditatem teſtamēto acceperit, & id egerit vt omiſſa cauſa teſtamenti poſsideatur ab inteſtato hereditas, in edictum incidet: quandoquidem Vlpianus ait, eum qui ſub conditione heres inſtitutus potuit parere conditioni, nec paruit, deinde ab inteſtato hereditatem poſsideat, edicto teneri debere: quia eiuſmodi conditio (ait Iuriſconſultus) id eſt (vt ego interpretor) inſtitutio, cui conditio quæ in arbitrio heredis inſtituti eſt, adſcribitur, pro pura haberi debet [c]. Præſtabit itaque legata & fideicōmiſſa is qui ſub huiuſmodi conditione inſtitutus ab inteſtato heres eſſe voluit. Verumtamen etſi adhuc parendi conditioni tempus habeat, hac edicti parte non tenebitur ei, in cuius perſonam conditio collata eſt, quaſi non ſit legatarius [d]. Vice verſa qui non poteſt facere vt poſſit conditioni parere, iam videtur non poſſe: itaque meritò ſub huiuſmodi conditione inſtitutus omiſſa teſtamenti cauſa hereditatem ab inteſtato poſsidet, nec in edictum incidit, vtputà cùm ita quis à patruo ſcriptus eſt, ſi à patre ſuo emancipetur: hæc enim conditio in filij heredis inſtituti poteſtate non eſt, cùm non facilè pater cogi poſsit vt filium emancipet. Quamobrem filius omittente patre ſucceſſionem legitimam (ad quam ipſe venire non potuit quin prætoris edictum offenderet [e]: nec filius quoque quaſi heres, aut bonorum poſſeſſor ex illa parte Vnde legitimi, ob id quod cùm omnis legitima ſucceſſio proximiori deferatur, in legitimis heredibus nōn eſt ſucceſsio [f], ne iure quidem prætorio ex capite Vnde legitimi: ex quo datur bonorum poſſeſſio legum tuendarum cauſa [g]) filius, inquam, ab inteſtato ſine metu illius edicti ſucceſſurus eſt patruo quaſi proximus (nam iure prætorio, vt in liberis, ita & in cognatis eſt ſucceſſio: cùm his omnibus non legum tuendarum cauſa, ſed ex mera prætoris indulgentia detur bonorum poſſeſſio) cognatus conſentiente patre: id eſt ſi pater fratris bono-

a 4.l.r.

b l.4.§.pen. ſ. ſi quis om.cau. teſt.

c l.1.§. qui ſub conditione. ſ. ſi quis om. cau. teſt.

d l. ſi quis ſub conditione. & l. ſeq. ſ. eod. tit.

e l. 1. §. & parui. eod. tit.

f Vlpian. in fragmēt. ti.26. Paul. lib.4 ſent. tit 8

g l. ſed cum patro.ſ.o. §. pen. ſ. bon. poſſeſſ.

rum poſſeſſionem ex vtroq; capite tam Vnde proximi cognati, quàm Vnde legitimi omiſerit. Quam ſpeciem ita Papinianus tractauit lib.6. reſp.[a] Neque dixerit aliquis filium ita inſtitutũ non ideo magis quòd eùm pater emancipare noluerit, poſſe ab inteſtato ſuccedere, quòd etiam à querela inofficioſi materni teſtamenti filium ſub illa ipſa conditione inſtitutum omiſſa ex teſtamento ſucceſsione repelli Diocletianus & Maximianus reſcripſerint[b]. Cùm enim ideo quòd is qui facere non potuerit, vt poſſet conditioni parere, iam non potuiſſe videatur, ſuccedere ab inteſtato ſine metu edicti poſſe dicimus, eo caſu intelligimus quo legitimæ ſucceſsioni locus iam factus, quo vis omnis teſtamenti iam ſoluta fuerit: aliter atq; in ſpecie illius reſcripti, in qua cùm agatur de querela (quæ moueri non ſolet niſi adita hereditate à ſcriptis heredibus) neceſſe eſt filio datum cohæredem, aut ſubſtitutum, ex cuius perſona teſtamentum valere ac vigere intelligatur. Sed hæc paulò alieniora ſunt: itaque ad verba regulæ noſtræ redeamus.

Ait, QVI POTEST FACERE. Poſſe aliquem non vno modo accipimus: ſed vt id verbi vel ad meram facultatem, vel ad actũ ipſum referatur. τὸ γὰρ δυνατὸν (inquit Ariſtoteles[c]) οὐχ ἁπλῶς λέγεται, ἀλλὰ τὸ μὲν ὅτι ἀληθὲς, ὡς ἐνεργείᾳ ὄν, &c. τὸ δ' ὅτι ἐνεργήσειεν ἄν. *Poſſibile, non dicitur ſimpliciter: ſed vno modo, illud quod verum, vt eſt in actu: altero modo, quod poteſt ad actum reuocari.* Hoc autem loco & ſemper apud noſtros I. C. facultatem ſignificat, non actum. Ergo qui poteſt facere, vt poſsit conditioni parere (hoc eſt per quem ſtat, quominus implere poſsit conditionem) pro eo habetur, ac ſi parere conditioni iam poſsit: quamobrem ſi non impleat, ipſi (cùm in culpa ſit) imputabitur. Cæterùm nonnunquam habetur pro impleta conditio, ſiue iam defecerit, ſiue per alium ſtet quominus impleatur: qua de re, ad aliam iuris regulam, quid ſentiremus: expoſitum fuit. Porrò huic obiicitur quod ait Paulus in l. pen. §. pen. ĩ. quib. ad lib. procl. non lic. Sed hæc diuerſa ſunt, Eum in cuius poteſtate ſit conditio, poſſe proclamare ad libertatem, ſi maior xx. annis, déque ſua conditione diſſimulans vænumdari ſe paſſus ſit: & eum qui facere poſsit vt conditionem in poteſtate habeat, iam habere intelligi. Quinimo huic multo potius nõ denegari proclamationem reſpondebimus. Ait lex, IAM POSSE VIDETVR, ἐλλειπτικῶς loquitur Iuriſconſultus, cuius verbis neceſſariò iſta ſupplenda ſunt, *& tamen nolle*: & ideò ſi ſub conditione obligatus curauerit ne conditio exiſteret, nihilominus obligabitur, quaſi eam implere poſsit, auctore Paulo[d]: vt in hac ſpecie, cõparauit quis à me bibliothecam ſub ea conditione, ſi Decuriones Campani locum in quo eam poneret, ei vendidiſſent, deinde per eum ſtat quominus id à Campanis impetret, eum teneri mihi præſcriptis verbis, aut ex empto actione, traditur[e]. Item ſi venditor (qui ſub huiuſmodi conditione mihi ſeruum diſtraxit, ſi rationes ipſius arbitrio putaſſet) rationes potuerit accipere, neque acceperit: impleta conditio emptionis videtur, & ex empto venditor conueniri poteſt[f].

§. Quod

a l. mater. §. 1. ĩ. ſi quis om. cauſ. teſt. l. pen. ĩ. vnde liberi.
b l. filiis. C. de inoff. teſt.
c in lib. περὶ ἑρμηνείας cap. 4. ad finem.
d l. in executione, in fi. ĩ. de verbor. oblig.
e l. Labeo §. ii. ĩ. de cõt. empt.
f l. hæc vẽditio ĩ. de contrah. empt.

§. Quod quis ſi velit, habere non poteſt, id repudiare non poteſt.

De hoc §. diximus ad legem Eius eſt nolle tertiam §.

AD L. CLXXV.

Paulus libro vndecimo ad Plautium.

In his quæ officium per liberas fieri perſonas leges deſiderant, ſeruus interuenire non poteſt.

De cautione iudicio ſiſti. De lege Iulia, de adulteriis ac diuortio. De ſerui teſtimonio poſtulatione ac precibus.

De initio huius legis 175. diximus ad l. quod attinet 32. §. Ait, IN IIS. Ideóque arbitrium eius recipi non poteſt [a]. Item Reip. cauſa ſeruus abeſſe non poteſt, auctore Paulo lib. 69. ad edictum. [b]. Quamobrem idem eodem in libro tradit eum qui ſeruum in iudicio ſiſti promiſerit, iiſdem exceptionibus vti, quibus ſi pro libero fideiuſsiſſet, preterquam ſi abeſſe Reip. cauſa diceretur, nam ſeruum Reip. cauſa abeſſe non poſſe [c]. Ait lex, QVÆ OFFICIVM. Sic Florentiæ legitur, quod nullum idoneum ſenſum recipit: Alij libri excuſi habent *in ijs officiis quæ*, malim, *in ijs quæ ex officio fieri:* vel *pro officio fieri.* Sic Imp. Alexander [d] alicubi, Pro officio (inquit) ſuo qui aliena negotia gerunt, ne apud iudicem controuerſiam habeant, faciunt. Sic ex officio procuratores, tutores, curatores, & cæteri id genus pro aliis interuenire dicuntur ab Vlpiano [e]. Ait lex noſtra, LEGES DESIDERANT. Exempli gratia, lex Iulia de adulteriis: quæ (authore Vlpiano [f]) niſi certo modo diuortium factum ſit, pro infecto habet: liberas perſonas diuortio teſtes adhiberi præcipit. Et ideo ad eam legem ſcribens noſter Paulus, nullum (inquit [g]) diuortium ratum eſt, niſi ſeptem ciuibus Romanis puberibus adhibitis, præter libertũ eius qui diuortium faciet. Concludamus igitur in dirimendo per diuortiũ matrimonio, ſeruum interuenire non poſſe: ſi interuenerit, ratum non fore: quia non ex lege factum ſit. Ait lex, SERVVS INTERVENIRE NON POTEST. Vt ſcilicet ipſe computetur ad explendum legitimum numerũ (cùm is perſonam non habeat, ac proinde pro nullo habeatur) vt putà in teſtimonio dicendo [h]: niſi quæſtione priùs habita [i]: propterea quòd generaliter idonei non videntur eſſe teſtes, quibus

a l. Pedius. § 1. ff. de recept. arb.
b l. vlt. ff. hoc tit.
c l. ſi quis ſeruum. ff. ſi quis caution. vnde d. l. vlt. hoc tit. deſumpta eſt.
d l. 2. C. de alim. pup. præſt.
e l. quod ſi nolit. §. quid in procuratore. ff. de ædil. edicto.
f l. vnica. §. vlt. ff. vnde vir & vx.
g l. nullum 9 ff. de diuort.
h l. quoniã liberi. C. de teſtib.
i l. quæro. § vlt. ff de ædil. edict. l. ſeru. ff. de teſtib. iũcta l. 1. C. & l. 1. ff. de quæſt. l. ſeruos. & 2. l. interrogari. C. eo. tit.

imperari poteſt, vt teſtes fiant, idque Rufinus in libris regularum ſcribit [a]. Similiter non interuenit ſeruus in poſtulando: Seruum (inquit [b] Comicus) hominem cauſam orare leges non ſinunt, nec teſtimonij dictio eſt. Vbi orare agere eſt, ſi Feſto credimus, qui Oratores (ait [c]) aliàs pro diſertis & eloquentibus, ab eo quod antiqui Orâre dicebant pro agere, ob quam cauſam orationes quoque eorum vocantur. Sed & moribus prohibetur iudicare ſeruus [d]: & deferendæ principi precis facilè capax non eſt [e]. Verùmtamen elicitum atque impetratum à ſupplicante ſeruo reſcriptum auctoribus Honorio ac Theodoſio [f] (qui minimè requirendum cenſuerunt à quo preces oblatæ ſint) hodie valere conſtat: Quin & antiquo iure certis ex cauſis ei licuit aduerſus dominum conſiſtere, vt Hermogenianus auctor eſt [g].

a l. idonei. ꝟ. de teſt.
b Terent. Phormione.
c lib. 16. ſol. 32. frag. Farn.
d l. cũ prætor. ꝟ. de iud.
e l. 1. C. de prec. Imp. offer.
f l. vniuerſ. C. eod. tit.
g l. vix certis 56. ꝟ. de iudic. l. nullo modo 7. ꝟ. ad leg. Corn. de falſ.

---

§. Non debeo melioris conditionis eſſe, quàm auctor meus, à quo ius in me tranſit.

De herede. De emptore. Ad auctores eorum exceptionem non reuerti.

DE hoc §. dictum eſt ad l. nemo plus iuris 54. & l. heredem 59. l. nemo plus commodi 126. & l. inuitus 156. §. cùm quis. & §. plerumque. ꝟ. hoc noſtro titulo. Ait, NON DEBEO MELIORIS CONDITIONIS ESSE, &c. Et ideo poſtulante Sticho qui eodẽ teſtamento libertatem & fideicommiſſam hereditatem acceperat, ſi heres ſuſpectam adierit, mox Stichus antequam moram in recipienda hereditate faceret, relicto herede Titio, deceſſerit: perinde in Titium, ſi nolit recipere fideicommiſſam hereditatem, actiones ex S. C. Trebelliano competent, atque in Stichum ipſum, ſi viueret, competituræ fuerant: & Marcellus in ea ſpecie ait exiſtimare ſe idem in herede Stichi conſtituendum, quod in Sticho conſtitutum eſt. Cur enim recuſaret, quam recuſare non potuit is cuius hereditatem ſuſcepit [h]? Item quẽadmodum ſi quis alienum fundum vendidiſſet, & ſuum poſtea factum peteret, exceptione rei venditæ & traditæ rectè repelleretur, ita & ſi dominus fundi heres venditori extitero, idem erit dicendum: nam exceptio rei venditæ & traditæ, vt prodeſt heredi emptoris, ita & venditoris ſucceſſoribus nocet, ſiue in vniuerſum ius, ſiue in eam duntaxat rem ſucceſſerint [i]. Porrò autem illud notandum eſt, à venditore ad emptorem ita ius tranſire, vt quod illi prodeſſe aut nocere potuit, emptori quoque noceat, aut proſit: cùm non debeat melioris aut deterioris eſſe conditionis, quàm eius auctor, ſicuti hac regula continetur. Cæterùm non idem è contrario ſeruabitur: & quamuis exceptione res iudicatæ tueri ſe, aut repelli poſsit emptor: non tamen ea ſtatim venditori competet, aut etiam obſtabit. Vnde apud Vlpianum [k] Iulianus ſcribit, Exceptionem rei iudicatæ à perſona auctoris ad emptorem tranſire ſolere: retro autem ad auctorem ab emptore

h l. poſtulante. in pr. ꝟ. ad Treb.
i l. 1. in pr. & l. vl. in fi. ꝟ. de excep. rei vend.
k l. ſi à te. 9. §. Iulian. ꝟ. de excep. rei iud.

reuerti

reuerti non debere. Quare ſi hereditariam rem vendideris (inquit) ego eandem ab emptore petiero, & vicero: petenti tibi non opponam exceptionem. At ſi ea res iudicata non ſit inter me & eum cui vendidiſti: Item ſi victus fuero, tu aduerſus me exceptionem non habebis: ſdque etiam Iulianus ſcribit[a]. Ait, MELIORIS. imò verò accidit nonnunquam vt ſim deterioris, & quandoque melioris conditionis: atque adeò non eiuſdem, contra id quod continetur l. 59. ſ. vt ibi ſcripſi. Ait lex, AVCTOR MEVS. Is eſt, qui mihi (putà) vendidit, qui & venditor meus dicitur[b]: qua ratione is qui me heredem inſtituit, teſtator meus apud Marcellum: cùm ait[c], heredem teſtatori ſuo fidem adimplere. Sic quoq; lectorem meum dixit Auſonius[d]. Ait lex, A QVO IVS IN ME TRANSIT. A venditore ius in emptorem tranſit: venditio enim alienatio eſt & rei ſuæ iuriſque in ea ſui in alium transfuſio, vt apud Senecam legimus[e]. Sed & à permutatore & à donatore ius in eum qui ex permutationis aut donationis cauſa capit, tranſire nemo negauerit. Nam quemadmodum vendere, ſic dare aliquid, à ſe dimittere eſt: & id quod tenueris, habendum alteri tradere: vt idem Seneca docet[f]. Verùm enimuero quod hîc de auctore, à quo ius tranſit, dicitur, etiam de eo non incommodè poſſe intelligi, cui vel ab inteſtato vel ex teſtamento ſucceſſum eſt, verius arbitror: ſecundum ea quæ accuratè ſatis planéque diſputata ſunt à nobis in ſ. d. locis[g]. Nã & hũc auctorem ab Impp.[h] nominari conſtat. Quin & is quo viuo ad me omnia bona tranſeunt, ex aliqua lege meus itidem auctor atque adeò multò magis dici poteſt, vt eaſdem quas exceptiones ille integro manente ſtatu fuerat, ipſe pati debeam, ſicuti paterer ſi ei defuncto heres extitiſſem, ita vti ius ab eo in me tranſiret. Huc illud Quintiliani pertinet, ſi debitor deceſsiſſet, & bona eius ad heredem peruenirent, ad heredem rediiſſem, id eſt bona perſequerer patrimonij pro quo ego ſpopondi. Idem es reus à quo fui repetiturus ſi quid tanquam ſponſor ſoluiſſem: nunc ad te trãſiit patrimonium, cœpiſti vicem habere heredis. Quid enim intereſt iure teſtamẽti, à defuncto veniat ad te hereditas, an lege à viuente? Si patrimoniũ mihi perſequi licet, ad te redeam neceſſe eſt. Ita iſtud quod accipere non potes, ſi poſſes accipere, ſolueres.

a l. item 10. eod. tit.

b l. 11. ſ. item Iulianus. ſ. de except. rei iudic.

c l. ſi patronus 20. ſ. de donat.

d epiſt. ante eidylliõ tertium.

e lib. 5. de benef. c. 10.

f in ſuprà d. loco.

g ad l. 54. & l. 59. ſ.

h l. 1. C. Hermogenian. de ſucceſsionib.

AD L. CLXXVI.

Paulus libro tertiodecimo ad Plautium.

Non eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publicè poſsit fieri: ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi.

De piſcatione in mari, vel diuerticulo. & extructione atque demolitione in loco publico. De pignoribus ſiue repræſallijs. De dirutis ad incendium vitandum ædificijs.

DE initio huius legis 176. diximus ad finem l. qui auctore 137. ſ nonnihil: hîc reliqua perſequemur. Littoris & maris communis vſus eſt omnibus hominibus, & ideo iactæ in mare pilæ eius ſunt qui iecerit [a]: & in littore iure gentium ædificare licet, niſi vſus publicus impediatur [b]. In mare piſcantibus igitur, liberum eſt caſam in littore ponere, qua ſe recipiant [c]: in tantum vt & ſoli domini conſtituantur (id eſt ſoli dominium habeant, qui ibi ædificant, quandiu ſcilicet ædificium manet [d]. Iure inquam naturali communia ſunt illa, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris [e]: itaque nemo ad littus accedere prohibetur piſcandi cauſa, dum tamen villis & ædificiis & monumentis abſtineatur, quæ non ſunt iuris gentium, ſicut eſt mare [f]: in quo ſi quid ædificatum ſit, priuatum efficitur [g]. Quòd ſi quis in mari piſcari prohibeatur, perinde ei actio iniuriarum competet, atque ei qui in balneo publico lauare, vel in cauea publica ſedere, theatro ſpectare, campo ludere, vel in quo alio loco agere, ſedere (malim *ire*) conuerſari non patiatur [h]: niſi tamen ab eo arceatur, ad quem proprium ius maris pertinet: qui nõ tantùm interdictũ Vti poſsidetis habet, ſi ius ſuum exercere prohibeatur (vt Paulus noſter libro 13. ad Plautium ſcribit [i]) ſed etſi ſolus pluribus annis, id eſt per longum tempus ante ædes vel prætorium ſuum in maris aut publici fluminis diuerticulo piſcatus ſit, alterum eodem iure vti prohibet (auctore Martiano [k]) neque tenetur iniuriarum: niſi piſcandi poſſeſsionem amiſerit [l], vel in ipſo mari aut flumine, non in diuerticulo, alium prohibere velit: quod non poteſt [m], etiam ſi longo tẽpore poſſederit: quoniam præſcriptio longę poſſeſsionis, ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non ſoleat [n]. Quamuis autem quod in littore publico, vel in mari, locóve alio publico (vt putà flumine, vel via) nemine prohibente extruxerimus, noſtrum fiat [o]: ídque ex iure gentium [p] (vt antè diximus [q]) attamen, quia in his ita demum licet cuilibet piſcari, ædificare, deſtruere, dum ſcilicet hoc ſine incõmodo cuiuſquam fiat (vt Vlpianus docet [r]) ſi ab aliquo ędificare putà prohibeamur, decretum prætoris adhibendũ eſſe ait Pomponius ex Plautio [ſ], vt id facere liceat: id nimirum intelligens nobis ædificare non licere, cùm alius prohibet, in loco publico: niſi cauſa cognita id prætor permiſerit. Addit deinde Põponius [t] ad ſuperiora quę ex Plautio retulerat: imò etiã manu prohibendus eſt, ſi cum incommodo cæterorum id faciat: nam eiuſdem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito. Quod ait Pomponius manu prohibendum eſſe, ad manum factam adhibitam oppoſitam (ſic enim loquuntur perſæpe [u] noſtri) refero: id eſt ad coactos ædificij deponendi ac diruendi cauſa homines, vel ex ipſa cohorte prætoria: quę manus miniſtrorum [x], & manus militaris dicitur [y]. Prohibendum autem intelligimus manu facta, non à priuato cuius intereſt opus dirui, ſed à magiſtratu vel iudice. Nam & in interdicto Quod vi aut clam, ſi tu ædificaueris vi aut clam, ego idẽ demo-

a l. 3. ne quid in loco public.
b l. 4 eod. tit.
c l. riparũ. in fine. ſ. de rerũ diuiſ.
d l. in tantum. in pr. eodem tit.
e l. 2. eod. ti. l. iniuriarum. § ſi quem. ſ. de iniuriis
f l. nemo. ſ. de rerum diuiſ.
g l. penul. eodem tit.
h l. iniuriarum 13 § ſi quis me. ſ. de iniur. l. 2 §. ſi quis in mari. ſ. ne quid in loco pub.
i l. ſanè ſi maris. l. de iniuriis.
k l ſi quiſquam. ſ. de diuerſ. & temp. præſcript.
l l præſcr. ſ. de vſurp. & vſucap.
m d l. iniuriarum. §. vltimo.
n d l præſcriptio.
o l. quamuis ſ. de acq. rer. dom.
p l. 1 §. nũciatio. verſ. ſi quis. ſ. de oper. noo. nunt.
q l. 4 ſ. ne quid in loco public.
r l. fluminum in pr. ſ. de damno infecto.
ſ d. l quãuis.
t dicta l. quãuis.
u l. 9. §. idẽ ait. ſ. quod met cauſ. iuncta. l. vim facit. §. 1. ſ. quod vi aut clam. facit. l. 3 ſ. de off. præf.
x l. 1. §. 1. ſ. ſi ventris nom. mul. in poſ. mitt.
y l. qui reſtituere. de rei vind. l. 3 ne vis fiat ei qui in poſſ.

litus.

litus fuero vi aut clam,& vtaris aduerſus me interdicto: hanc quidem exceptionem Quod tu non vi aut clam feceris,profuturam Iul.ait:ſed rectè notat Vlpianus, non aliter id procedere debere,niſi ex magna & ſatis neceſſaria cauſa: & alioquin hæc omnia officio iudicis celebrari oportere[a]. Quid ita? nec enim facilè ſingulis concedendum eſt,quod per magiſtratum publicè poſsit fieri: ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi, vt Paulus noſter lib.13.ad Plautium hac regula definit. Quãobrem ſiquis nemine prohibente in publico ædificauerit,licet non eſſe eum cogẽdum dicamus, ne ruinis vrbs deformetur,ſed vectigal (quod pro ſolo penditur, & ex eo ſolarium vocatur) ædificio imponere: attamen ſi obſtet id ædificium vſui publico, non priuatus quilibet, ſed is vtique qui operibus publicis procurat, debebit id deponere: auctore Vlpiano[b]. Sanè enim ſingulis concedi id non oportet, ob ea quæ traduntur hac noſtra regula: cui aptiſſimum (vt opinor) exemplum ab Accurſio quidem certè aliiſque interpretibus omiſſum neque perceptum, attulimus. Sed iuuat alterum adhuc non minùs commodum,nec minùs ab ipſis ignoratum,ſuperiori adiungere: de pignoratione ſcilicet (quæ vulgari ſermone repreſſalia dicitur) vt nimirum auctoritate propria nemo ſub occaſione repetitionis rerum ſuarum(quas ſibi ablatas queratur) aut eas ipſas aut alias,vi manúq; adhibita pignorare, ſibíque auferre poſsit: abductis (forſitan) gregibus, aut armentis vicinorum,eiuſdem aut etiam alterius ditionis hominum: niſi forſitan diplomate à principe impetrato (quod pragmatici noſtri *lettres de marque & repreſſailles* nominant) aut aliàs approbante magiſtratu: ne, cùm potuerit ille ordinario iure ſuum repetere,ac recuperare imperio iudicis ac magiſtratus,vitio & culpa ſua maioris tumultus faciendi,vel etiã belli inter finitimos nec tamen eiuſdem ditionis populos ineundi materiam præbeat: Meritò igitur & iure optimo has iniquitates circa vicinos olim Zeno[c] ſuſtulerat: Iuſtinianus etiam poſtea duabus[d] conſtitutionibus vetuit. Rectè autem & copiosè ac denique huic quam tractamus regulæ conuenienter, huiuſmodi pignorationes (de quibus,ne ſomniaſſe quidem Impp. Honorium ac Theodoſium[e] arbitror, quod quidam tamen primæ notæ interpretes exiſtimãt,vt alibi commodius demonſtrabo) Rex Theodoricus apud Caſsiodorum[f] prohibet: cuius hæc verba ferè ſunt, Fœdum eſt inter iura publica priuatis odiis licentiam dare,nec ad arbitrium proprium iudicandus eſt inconſultus feruor animorum: & ſtatim, Hinc eſt quòd legum reperta eſt ſacra reuerẽtia,vt nihil manu,nihil proprio ageretur impulſu. Quid enim à bellica confuſione pax tranquilla diſtabit, ſi per vim litigia terminentur? Prouincialium igitur Campaniæ atque Samnij ſuggeſtione comperimus nonnullos neglecta temporum diſciplina, ad pignorandi ſe ſtudia trãſtuliſſe: & quaſi edicto miſſo per vulgus licentiam creuiſſe vitiorum. His multò acerbiora iungentes alienis debitis ad ſolutionem alios trahi, & cæt. & poſtea: Proinde ſpectabilitas veſtra ad cunctorum faciat notitiam peruenire, vt quiſquis quod repetere debuiſſet, pignorandi ſtudio fortaſsis inuaſerit, voce iuris amittat: nec liceat quicquam

a l. ſi alias 7. §. belliſſimè. ff. quod vi aut clã.

b l. 2. §. ſi quis nemine. ff. ne quid in loco pub.

c l. vnica. C. vt nullus ex vicã. pro alien. vicã. deb. tenea. lib. 11. C. vbi Cuiac.

d Nouella 52. & 114.

e in l. 4. C. de execut. lib. 12.

f epiſt. 10. lib. 4. var.

ſua ſponte niſi obligatum forſitan pignus auferre. Si verò alterum pro altero (quod nefas dictu eſt) pignorare maluerit, in duplum cui vim fecit direpta reſtituat: aut pro admiſsi qualitate facinoris, in eum fuſtuario ſupplicio vindicetur. Addo tertium, quod mirè placet, atque ab aliis (itidem vt ſuperiora) nou adfertur: & placèt, ob iniectam hîc à Paulo noſtro Tumultus mentionem, quod vocabulum duobus locis ab Vlpiano [a] ad incendium refertur. Itaque ſi quis orto incendio vicini ædificium defendendi ſui cauſa diſsipauerit, quamuis nec iniuria nec dolo feceit qui ſe tueri voluit, cùm aliàs non poſſet (vt ait idẽ auctor [b], hoc eſt non poſſe crederet) ideóque nec ex edicto de incendio, ruina, & naufragio in quadruplum, nec lege Aquilia teneatur: nec verò etiam interdicto Quod vi aut clam [c], ſi ignis ſcilicet eò perueniſſet: attamen ſi non perueniſſet, ſimpli litem ex eo interdicto æſtimandam. Quod in magiſtratu contrà eſſe, ex opinione Seruij ab eodem Vlpiano [d] in hæc verba relatum eſt: Seruius autem ait, ſi id magiſtratus feciſſet, hoc eſt (ſi incendij arcendi cauſa vicini ædes interciſſet) dandam eſſe (indiſtinctè, vt opinor, ſiue peruenerit ignis eouſque, ſiue non peruenerit) exceptionem, hanc ſcilicet, Quod incendij defendendi cauſa factum non ſit: & adiicitur ſtatim, Priuato nõ eſſe idem concedendum. Quid ita? Nempe ab eo qui quid iure magiſtratus facit (cuius priuatim ac præcipuè nihil intereſt) id factum in dubio præſumitur, quod oportuit ob imminens ab incendio periculum: cui debuit ipſe vtilitatis publicæ cauſa occurrere. Refrænandus autem fuit impetus trepidatióque priuati: qui, dum niſi quod ſua intereſt non curat, & propulſandi à ſe periculi gratia vicino plerunq; damnum inferre non dubitaret: quod ille alter dum æquo animo ferre ac ſi magiſtratu accepiſſet, illatum à vicino (temere non perituris alioqui ſuis ædibus) minimè poſſet: occaſio maioris tumultus excitaretur. Denique ei qui damnum aliquod à vicino loco veretur, ſatius omnino eſt per magiſtratum, quàm per ſe ſine magiſtratu conſuli: quod valde notandum exiſtimo. Huc etiam pertinet, quod ab Impp. Diocletiano & Maximiano [e] viduæ cuidam reſcriptum legimus: Ingrediendi poſſeſſionem rerum dotalium heredibus mariti non conſentiẽtibus, ſine auctoritate competentis iudicis nullam habes facultatem. Dotis itaque actione ſucceſſores mariti conueniri oportere, nec ſolida vi aut ferro res dotales repetendas: ſed ex iure manu conſertum vocando ſillos admonent. Sanè vim eſſe & tum, quoties quis id quod ſibi deberi putat, non per iudicem repoſcit, ſed rem vllam debitoris non ab ipſo traditam temere ſine vllo iudice occupat, poſſidet, ſibíque ipſe ius in eam rem dixit: ius crediti eum non habere, denique à Marco Imp. cognitionaliter eſſe decretum Calliſtr. [f] refert. Quin & lege Iulia de vi priuata teneri, & infamem fieri, ac tertia parte bonorum multari Modeſtinus [g] tradit. Ad vim autem propulſandam quod attinet, ſi fortè quis vel ex poſsidentis parte, vel ex eius qui poſſeſsionem temerare tentauerit, interemptus ſit: in eum capitale ſupplicium exerceri qui vim facere tentauerit, & alterutri parti cauſam malorum præbuerit,

a l. 1. §. 1. ff. depoſ. l. 3. §. 3. ff. de incend. ru. nau.
b l. 3. §. qđ ait prætor. ff. de incẽd. ru. nauf.
c l. ſi quis fumo. §. 1. ff. ad l. Aquil. & d. §. quod ait prætor. & l. ſi alius 7. §. eſt & alia. ff. quod vi aut clã.
d d. §. eſt & alia.
e l. dotis 9. C. od. ſolut. matrim.
f l. extat ff. de eo quod met. cauſ. l. pen. ff. ad leg. Iul. de vi priuat.
g l. vlt. ff. ad leg. Iul. de vi priua. l. 5. C. eod.

præbuerit, Cõſtantini [a] reſcripto expreſſum eſt. Planè interdum & ſingulis vindicare ſe ſine iudice permittitur, vt quem ſerum ſit punire iudicio, ei tanquam latroni obuietur telo: cùm ſit melius occurrere in tempore quàm poſt exitum vindicare, ſicut reſcripto Impp. [b] continetur. Item pro quiete communi exercendæ publicæ vltionis cuilibet ius eſſe aduerſus latrones publicos deſertoréſque militiæ indultum alia Impp. conſtitutione [c] comperimus: quos duos caſus ab hac regula noſtra excipiendos eſſe cenſeo. Ait lex, NON EST SINGVLIS CONCEDENDVM. Hoc vidit Marcus Imp. [d] cùm vim etenim eſſe, tunc etiam quoties quis id quod deberi ſibi putat, non per iudicem repoſcit, dixiſſet: ita decreuit, ius crediti non habiturum, ſi quis ſine vllo iudice rem aliquam temere, non ſponte debitoris, poſsidere, pecuniámve accepiſſe, inque ea ſibi ius dixiſſe probaretur.

---

§. Infinita æſtimatio eſt libertatis & neceſſitudinis.

De neceßitudinis, ſalutis, educationis æſtimatione infinita: éxque ijs cauſis donatione vel potius mercede.

DE hoc §. ad l. libertas inæſtimabilis 106. ſ. diximus. Ait lex, NECESSITVDINIS. Cognationem hoc verbo ſignificari conſtat, eámque quam Imp. Alexander alicubi [e] perſonarum coniunctionem vocat: & ſic ab Alexandro ipſo [f], & ab Iuriſconſultis [g] vſurpari; à qua neceſſitudine, qui cognatione inter ſe iuncti ſunt, eos noſtri neceſſarias perſonas pleriſq; locis [h] nominant, vt Græci auctores [i] ἀναγκαίους. Quin & ipſas perſonas neceſſitudines Seneca [k], & Plinius Secundus [l], & ex noſtris Calliſtratus quodam loco [m]. Cùm autem neceſſitudinis nomine ea maximè perſonarum coniunctio quæ patriſ.. cum liberis intercedit, comprehendatur: idque ex Pauli ſententia [n] quadam, qua aduerſus ſe inuicem parentes & liberos nec volentes ad teſtimonium admittendos eſſe definit; quia rei veræ teſtimonium neceſſitudo perſonarum plerunque corrumpat. Quis dubitat quin infinita ſit eius neceſsitudinis æſtimatio? Quid enim filius non debet patri, à quo id quod eſt habet? Quantum enim (dicebat pater ille de filio apud Fabium [o]) mihi præſtare poterat vt paria redderet? Non iam imputo illa vulgaria, lucem & ius libertatis & vſum vitæ. Hoc hoc imputo, quod fortiter feciſti, roboris & corporis mei meum eſt: animus iſte ad contemnenda pericula paratus ex meo fluxit. Ego te diu præceptis feci virum fortem, &c. Cæterùm vt neceſsitudinis infinitam æſtimationem eſſe dicitur in hac regula: ſic magnam vim ipſius eſſe Caſsiodorus ad Valerianum [p] his verbis tradit; Nam modeſtiam collegio impendimus, reuerentiam patribus exhibemus. Ciuibus debemus communem gratiam, ſed affectum filiis ſingularem. Et tanta neceſsitudinum vis eſt, vt nullus ſe contemptum diiudicet, ſi ſibi aliena pignora prælata eſſe

a l. quoniã. C. ad l. Iul. de vi pub. vel priuat.
b l. 1. C. quã. liceat vnicuique ſine iudic. ſe vindic.
c l. 2. Cod. quã. liceat vnicuique.
d l. extat. ſ. de eo quod met. cauſ. l. pen. ſ. ad l. Iul. de vi.
e l. 1. C. vbi pupi. educ. deb.
f l. 1. Cod. vnde legit.
g l. 5. §. 1. ſ. quib. ex cauſ. in poſ. eatur.
h l. 1 ſ. in ius voc. ve eant. iuncta l. 2. eod. tit. & l. 1. §. prætor ait. ſ. quiſ a ciſd. cog. l. 1. in fi. ſ. de eo qui pe.. tur.
i Iſæus de hereditate Philoctemonis. Andocides de myſterus, & Lyſias quoque περὶ τῆς ...
k lib. 6. de benefic. cap. 16.
l ad Traianum epiſt. 19. lib. 10.
m l. capitalium. § omnia adm. ſ. de pœnis.
n li. 5. ſenenti 15. de teſtib §. aduerſus.
o declam. 258. ſub init.
p epiſt. 5. lib. 12. variar.

a ad finem orationis pro Cluentio Auito.
b l.vl.§.de iuſt.& iure.
c l.3.§.conſequẽti.de ſuſp.tutor.

cognouit. Neceſſitudinis verbum Cicero ad affinitates alicubi[a] retulit: quo loco de Saſſia Cluentij Auiti matre, Atque etiã nomina neceſſitudinum, nec ſolùm naturæ nomen & iura mutauit, vxor generi, nouerca filij, filiæ pellex; & Martianus[b] noſter: quo loco, Nonnunquam ius (inquit) pro neceſſitudine dicimus, veluti eſt mihi ius cognationis vel affinitatis. Pietatem neceſſitudinis, ad matrem auiam & ſororem: ſed & ad nutricem Vlpianus[c] noſter produxit. Quod ſi eſt verè dictũ à Iuriſc. quanto æquius exiſtimabitur hoc Neceſſitudinis nomine cõprehendi charitatem & reuerentiam illam, quæ inter diſcipulũ & bonarum artium præceptorem ac velut alterum parentem, ob animi cultum intercedit? Senecæ[d] quidem grauiſſimi philoſophi præclarũ (meo iudicio) extat in hanc rem teſtimonium: quod referre, me quidem certè, forſitan etiam lectorem iuuerit. Alter rurſus (ait) in docendo me & laborem & tædium tulit, præter illa quæ præcipientibus in commune dicuntur, aliqua inſtillauit, ac tradidit: hortando bonam indolem erexit, & modò laudibus fecit animum, modò admonitionibus diſcuſſit deſidiam. Tum ingenium latens & pigrum iniecta (vt ita dicam) manu extraxit: nec quæ ſciebat, malignè diſpenſauit, quò diutius eſſet neceſſarius: ſed cupit, ſi poſſet, vniuerſa transfundere. Ingratus ſum, niſi illum inter gratiſſimas neceſſitudines diligo. Porrò autem huius (qua de agimus) neceſſitudinis hæc vis eſt, ob infinitam tanti officij à magiſtro exhibiti æſtimationem: vel ex iſta ipſius Ariſtotelis[e] ſententia, quę dictat ὅτι τοῖς σοφίας κοινωνήσασιν ἡ τιμὴ ἰσόῤῥοπος οὐκ ἂν γένοιτο: *ijs qui nobis communicant ſapientiam, non poteſt par & æquale pretium retribui.* vt, Cùm diſcipulus Attilius vel (vt Pand. Flor. habent) Aquilius Regulus ad Nicoſtratum Rhetorem (qui Antonini Caracallæ temporibus floruit) ſcripſiſſet donare ſe, & permittere ei habitare in quodam cœnaculo, eóque vti: quoniam eloquentia & diligentia ſua meliorẽ reddidiſſet, & cum ipſius patre ſemper fuiſſet; Papinianus[f] poſſe defendi dixerit, non meram donationem eſſe, verùm officium magiſtri quadã mercede remuneratum Regulum: ideóq; non videri donationem ſequentis temporis (quod ſcilicet poſt Reguli mortem interceſſiſſet) irritam eſſe; ſed Nicoſtratum quaſi loco poſſeſſoris cõſtitutum (qui vſum cœnaculi accepiſſet) ad exemplũ interdicti quod fructuario proponitur, tuendum aduerſus heredes Reguli à quibus controuerſiã habitationis patiebatur. Si fuiſſet mera & ſimplex donatio in ea facti ſpecie, eã Papinianus ex precarij natura æſtimaſſet haud dubiè, & eũ Scæuola[g] heredes Reguli mutare volũtatẽ poſſe reſpondiſſet. Verùm ex præſumpta donatoris voluntate, & quod non tam liberalitate viſus eſſe, quàm veluti quandam mercedem pro illo magiſtri officio opera & occupatione ſoluiſſe videretur; vel ſi iam illam ipſe aut pro eo pater præſtitiſſet, attamen qui præceptorem habebat eum veneraretur, quòd ſe non in grege diſcipulorum habuiſſet, ſed animum in ſe direxiſſe, dignúmque putaſſet propria & peculiari cura, qui denique ipſi ob benignam & familiarem volũtatem plus quiddam debebat, quàm vt aduerſus eum mercede defungi poſſet (vt eleganter ſcriptum eſt apud

d ex cap. 16. lib. 6 de benefic.
e lib. 9. cap. 1. ethic. Nicom. vnde vetus illud Diis, parentib' & magiſtris nunquam par rependitur gratia.
f l. Attilius Regulus. 1. de donat.
g l. Lucius. eod. tit.

Digitized by Google

apud Senecam[a] alicubi) & ob illam diligentiam & aſſiduitatem, quam donationi iſti occaſionem præbuiſſe ex relacta facti ſpecie intelligimus, ad rei certè quæ ipſa eſt inæſtimabilis (nēpe cultus animi) remunerationem atque ἀντίδωρον naturali (cuius Vlpianus[b] quodam loco meminit) obligatione eùm teneretur[c]: propterea gratiam non vt præceptori tantùm, ſed & amico bene merito quantam maximam potuit referre voluiſſe non ingratus diſcipulus in dubio exiſtimari deberet; ideo nimirum extendi ceſſionem habitationis ad vitam vſque Nicoſtrati, rectè I.C. peritia iuris clariſſimus, & vſu fori exercitatiſſimus (vt qui & præfectus prætorio fuerit) æquiſſimè reſpōdit. Quæ omnia mirum quàm iſtis, quæ apponam, Senecæ[d] noſtri verbis illuſtrentur. Iſto modo (inquit) ne medico quidem debere te, niſi mercedulam dices: nec præceptori, quia aliquid numeraueris. Atqui omnium horum apud nos magna charitas, magna reuerentia eſt. Aduerſus hoc reſpondetur, quædam pluris eſſe quàm emantur. Emis à medico rem inæſtimabilem, vitam, ac valetudinem bonam: à bonarum artium præceptore, ſtudia liberalia & animi cultum. Itaque his non rei pretium, ſed operæ ſoluitur: quòd deſeruiunt, quòd à rebus ſuis nobis vacant. Mercedem non meriti, ſed occupationis ſuæ ferunt, &c. Quibus ex verbis ad illa quæ ſuo pretio æſtimari non poſſe in hac exponenda regula ſuperius diximus (nempe libertatem ac neceſſitudinem) quartum addere licet, aut certè tertium, cuius infinita ſit æſtimatio, ſalutem ſcilicet: cuius contemplatione quod datur, ideo certo modo æſtimari non poteſt. Itaque in infinitum ex ea cauſa donatur, & quod donatum eſt, non reuocatur. Sic enim Paulus noſter in ſententiarum libris[e]: Ei qui aliquem à latrunculis, vel hoſtibus eripuit, in infinitum donare nō prohibemur: ſi tamen donatio, non merces eximij laboris appellanda eſt, quem contemplatione ſalutis (ſic lego, non *quia contemplationem*) certo modo æſtimari non placuit. Quibus verbis extremis te ipſe in eo quod de donatione dixerat, Paulus reprehendit: & meritò quidem. Nam ex Labeone ait Vlpianus[f], extra cauſam donationum eſſe talium officiorum mercedes: vt putà ſi tibi de vita (forſitan) periclitanti, vt medicus aut patronus adfuero, ſi ſatis pro te dedero, cùm in ius (fortè aut in carcerem) raperis: ſi qualibet in re opera vel gratia mea vſus fueris, vnde magna quæpiam ad te vtilitas peruenit; quod quò pertineat, è ſuperioribus (opinor) ſatis intelligitur: Accurſiani minimè perceperunt. Finge in naufragio amicum aliquem patris acceptа humeris ſuis puella per tot difficultates, per tot pericula, nihil pro ſeipſo ſolicitum tuliſſe. Quàm iſtud non humani tantùm (ait alicubi Quinctilianus[g]) operis, ſed diuini cuiuſdam beneficij arbitrandum eſt? Ergo vt ſalutis infinita æſtimatio eſt, ita nullum ſatis magnum conſeruatori ſalutis præmium exſolui ac rependi poteſt pro tanto beneficio. Porrò autem ius patronatus, & hoc quòd libertum habeo, non poſſe itidem æſtimari Paulus noſter ait[h]: non quòd infinita ſit eius (vt illorum quæ diximus) æſtimatio; quanquam ad libertos quoque patronóſque neceſſitudinis nomen vt ad parentes

a cap. 16. lib. 6. de benefic.

b l. ſed et ſi lege §. conſuluit. ff. de pet. hered.

c de quo ſcripſimus ex libr. 4. Ἀπομνημονευμάτων Xenoph. lib. 2. Semeſtr. noſtrorum cap. 11.

d ex cap. 15 lib. 6. de benefic.

e lib. 5. tit. 11. & l. pen. §. vlt. ff. de donation.

f l. hoc iure 19. §. 1. ff. de donat.

g declam. 259.

h l. naturalis in fi. ff. de praeſer. verb.

liberóſque Paulus in ſententiarum libris [a] (quod ipſius tamen interpreti non placet) meritò protulerit, quoniam vt liberi parentibus vitam, ita liberti patronis libertatem, quæ vita charior eſt, debent. Sed quod nihil aut parum ſit, cuius poſſit haberi ratio: nec locupletior intelligatur qui libertum acquiſierit, vt ex regula iuris ſuo loco [b] diſſeruimus ſ.

a lib. 5. tit. 65.

b ad l. nemo 126. §. 1. ſ. hoc tit.

AD L. CLXXVII.

Paulus libro quartodecimo ad Plautium.

Qui in ius dominiúmve alterius ſuccedit, iure eius vti debet. Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat cauſam cur non debeat petere.

Succeßio in ius, dominium, locum: & de creditore hypothecario pecunia dimiſſo.

DE initio huius legis diximus ad l. nemo plus iuris 54. ſ. Ait eum qui in ius dominiúmve alterius ſuccedit, iure eius vti debere. Itaque, cùm vbi acceptum eſt ſemel iudicium, ibi & finem accipere debeat [c]: ſi is qui Romæ iudicium acceperat, deceſſit, dicemus heredem eius, quamuis domicilium trans mare habeat, Romæ tamen defendi debere; quia ſuccedit in eius locum, à quo heres relictus eſt [d]. Sanè in ius (vniuerſum ſcilicet) ſuccedere heres dicitur, vt ex hereditatis definitione compertum eſt: idque non ſemel antea demonſtrauimus. In dominium (rerum putà ſingularum) emptor propriè aut legatarius. Eſt & qui in locum ſuccedere dicatur, qui tamen nec dominium habet vt iſte, nec vt ille ius aliquod vniuerſum: & iure tamen hic vtitur eius, in cuius locum ſucceſſerit, non minùs quàm illi; Sed hactenus ſcilicet, vt idem pignus ei obligetur, cùm ſub hoc pacto pecuniam hypothecario creditori debitam credit, ac numerat, vt in eius locum ſuccedat. Quo caſu hic cuius pecunia ad creditorem tranſiit, iure illius cuius in locum ſucceſſit, vtitur: vt poſterioribus nempe creditoribus hypothecariis (niſi ſi qui priuilegium habent) præferatur [e]. Quamobrem hic quoque cuius pecunia alter dimiſſus eſt, in ius quodcunque ille in pignore habuit, ſucceſſiſſe non malè dicitur [f]: quanquam enim nihil aliud iuris habeat ipſe, quàm vt priori ſoluat, & loco eius ſuccedat (quemadmodum Papin. [g] admonet) attamen, cùm oblata priori pecunia in locum eius ſucceſſerit: venditionem, ob pecuniam ſolutam & creditam, rectè facit (authore Martiano [h]) quemadmodum & prior facere potuit; quem & iure ſuo pignus diſtrahere poſſe, & ius ſuum cedere emptori, & ſi pignus poſſideat, tradere vtique poſſeſſionem Paulus noſter alibi [i] ſignificat. Sed ad rem. Ait lex, DOMINIVM VEL: ſic Florentini libri habent,

c l. vbi acceptum 30. ſ. de iudic.

d l. ſi quis Romæ 34. ſ. de iudic.

e l. 1. & tot. tit. C. de iis q. in prior. cred. loco ſuc. l. 2. ſ. de ceſſ. bon. l. creditor, in princ. l. ſi prior. in pr. ſ. qui potior in pign. hab.

f l. vl. C. de iis qui in prior. cred.

g d. leg. ſi prior. §. penult. ſ. qui potior in pign.

h l. cùm ſecundus. ſ. de diſtr. pign.

i l. penult. eod. tit.

habent,ſed delendum illud L. niſi quis malit articulum *vel* mutare loco, vt τῷ *dominium* præponatur: quod aliis locis non paucis[a] itidem faciundum eſſe didici. Eorum vnum nondum animaduerſum adferam exempli gratia. Mortis conſciſcendæ cauſa (inquit Paulus noſter alibi[b]) quid facit qui propter nequitiam malóſque mores flagitium vel aliquod admiſſum mortem ſibi conſcire voluit: vbi lego, *vel flagitium, aut flagitiúm ve aliquod.* De §. 1. huius l. diximus ad l. 63. qui ſine dolo. ff. Ait lex, EXEQVI. Executionis vel exequendi vocabula ad ius ordinarium propriè pertinent. Perſecutionis verbo extraordinarias perſecutiones propriè contineri Vlpianus docet[c]. Addo propriè ad Vlp. propterea quòd Actione ius noſtrum perſequimur, vt ex definitione actionis à Iuſtiniano[d] relata conſtat. Porrò exequendi & executionis verba maiorem quandam vim habent, quàm petitionis vel actionis: vt ſcilicet litis iudiciíque exercitionem[e] ad condemnationem vſque comprehendant. Sic Scæuola interpoſitam appellationem & litem exequi & explicare dixit[f], Sic Africanus[g] de obligatione & cauſa pecuniæ creditæ agens circa eius executionem æſtimationis rationem arbitrio iudicis committi ſcribit. Sic Paulus alibi[h] non eſſe executionem ſtipulationis dandam, & denegandam debitæ pecuniæ executionem, & in executione obligationis quatuor cauſas eſſe cùm dixit: Executionis verbum accepiſſe videtur; & Vlp. apertiùs[i], cùm iniuriarum actionem exequi, & executionem litis dandam inquit: & alibi[k], Si paciſcar ne operis noui nuntiationem exequar: & Imp. Antoninus[l], quo loco de familiæ erciſcundæ actione ad exequendam dotem exercenda loquitur. Ait lex, QVI IGNORAT CAVSAM, vt quia nullam ipſe machinationem in aduerſario (putà) obligando adhibuit: quanquam & nullo intercedente ſtipulatoris dolo, ſi ipſa res tamen in ſe dolum habeat, exceptione repelletur ille, quaſi dolo malo exequatur. Cùm enim quis petat ex ea ſtipulatione: hoc ipſo dolo facit, quod petat, ídque Vlpianus[m] ſcribit. Denique non videtur ignorare cauſam cur ipſe petere non debeat, qui ſcit aduerſarium aliqua exceptione tutum eſſe, licet alioqui ſubtilitate iuris obſtrictum. Igitur dolo facit quicunque id quod quaqua exceptione elidi poteſt, petit: vt ex Vlpiano ipſo alibi[n] diximus.

a l. pœnales. §. honorariæ. ff. ad l. Falc. l. vero procurator. ff. de ſolut.
b l. bouem. §. mortis. ff. de ædil. edict.
c l. pecuniæ. §. perſecutionis. ff. de verb. ſignific.
d Inſtit. de action.
e ſic loquitur Paulus l. etiam. ff. vt leg. nom. cau.
f l. negotiorum 14. §. vlt. ff. de appellat.
g l. centum Capuæ. ver. neq; enim. ff. de eo quod cert. loco.
h l. ſi minor. & l. in executione. in pr. & l. quidã. §. penul. ff. de verb. obl.
i l. ſed ſi vnus. §. pen. verſ. idem Iulianus. & §. vlt. verſic. quare. ff. de iniur.
k l. iuriſgentium. § ſi paciſcar. ff. de pactis.
l l. 2 C. fam. erciſc.
m l. ſi quis cum 30. ff. de verbor. oblig.
n ad l. 63. ff. hoc noſtro tit.

AD L. CLXXVIII.

Paulus libro quintodecimo ad Plautium.

Cùm principalis cauſa non conſiſtat, plerunque ne ea quidem quæ ſequuntur locum habent.

De pupillaribus tabulis. De mandata iuriſdictione. Vitia huius regulæ quædam indicata. Tranſactionis de adulterio prohibita ratio. De cauſa efficiente finali & ſine qua non. Dotis cauſa quæ ſit efficiens, quæ finalis.

quis effectus. De condictione, exactione, vſucapione dotis. De antecedentibus & conſequentibus. De adiecto. De rerum amotarum iudicio.

DE hac lege diximus ad § 1.l.nihil dolo 129.ʒ.Itaque quod ibi prætermiſimus, hoc tantùm adſcribemus; Exemplum ad hanc regulam exponendam deſumi poſſe ex tractatu de inofficioſo teſtamento: vt quando contra teſtamentum pronuntiatum fuerit, nec libertates nec legata debeantur[a]; ſed hac de re dicetur accuratiùs & commodiore loco ad l. res iudicata 207.j.Poſſe itidem deſumi ex tractatu de iure codicillorum: ſed iſtud ad eam regulam ſtatim explicabitur, quæ dictat vim teſtamenti ſolui, ſi nemo ſubierit hereditatem[b]. Nunc adferre alia iuuat non contemnenda. Ecce vnum ex materia ſubſtitutionum: Subſtituere liberis pater non poteſt, niſi heredem ſibi inſtituerit: Nam ſine heredis inſtitutione nihil in teſtamento ſcriptum valet, auctore Modeſtino[c]. Principalis cauſa teſtamenti eſt heredis inſtitutio: eam ſequitur pupillaris ſubſtitutio, quæ fit in ſecundis tabulis, id eſt in pupillari teſtamento. Sequi apparet ex eo, quòd prius ſibi quis debet heredem ſcribere (vt ait Vlpianus[d]) deinde filio ſubſtituere, & non conuertere ordinem ſcripturæ; Cæterùm ſi antè filio, deinde ſibi teſtamentum faciat, non valere. Iuriſconſultorum reſponſis & Imperatorum reſcriptis continetur. Quamobrem ſi principale ruptum ſit (agnatiône, putà, poſthumi) teſtamentum: & pupillare (quod ex illo ſequitur) euanuit; Itémq; niſi ſibi quis fecerit teſtamentum, aut ſi id poſtea deſtitutum ac deſertum (non adita videlicet ex eo hereditate) fuerit, atque adeò irritum effectum ſit: pupillare quoque teſtamentum euaneſcet. Planè ſi omiſſa cauſa principalis teſtamenti, ab inteſtato poſſideatur hereditas: dicendum eſt & pupillo ſubſtitutum ſeruandum; cùm ex edicto prætoris omiſſa cauſa teſtamenti ſi ſcriptus heres ab inteſtato hereditatem poſſideat, perinde iis quibus ex defuncti iudicio deberi quid potuit obligetur, atque ſi ex teſtamento adiiſſet hereditatem. Itaque valent ſecundæ tabulæ, non iure ciuili, ſed prætorio: quoniam beneficio edicti prætorij principale teſtamentum, ciuilis iuris ſubtilitate irritum factum, ſuſtinetur; quæ omnia Vlpianus[e] docet, Qua ratione igitur conſiſtit cauſa principalis, eadem ratione quæ ſequuntur locum habent: & vice verſa, ſi tollatur cauſa principalis, ea quæ ſequuntur conſiſtere non queunt. Itaque quoniam poſteriore teſtamento prius rumpitur[f], ſi ſibi & filio pater teſtamentum feciſſet, deinde ſibi tantùm: vtrumque ſuperius rumpetur, tam pupillare quàm principale; ídque Pomponius[g] tradit. Adferam & alterum ex alia iuris quæſtione exemplum, quod valde placet. Is cui mandata eſt iuriſdictio, fungitur vice mandantis, non ſua: nec habet proprium quidquam[h]; quia lex ei non defert, ſed mandatam ab eo qui principaliter habuit, confirmat: hæc Pauli noſtri verba ſunt, ex libris tamen ad edictum[i], non ad Plautium. Et adiicit ſtatim illud quod proponam: Ideóque ſi is qui mandauit iuriſdictionem, deceſſerit antequam res ab eo cui mandata eſt iuriſdictio,

geri

a l.Papin. §. vlt. ʒ. de inoffic. teſtam.

b l. ſi nemo 181. ʒ.

c l.1. in fi. ʒ. de vulg. & pup. ſubſtit.

d l.2. §. pri. eod. tit.

e d.l.2. in princ. & §. quiſquis. & l.ſed ſi plures. § ſi ex aſſe. eod. tit.

f l.13. de iniuſto rup. teſta.

g l. ſi quis cum. verſi. nam etſi ſibi. ſupr. de vulg. & pup.

h l.1. §. qui mādatam. & l.3. ʒ. de offic. eius cui man. eſt iuriſd.

i l & quia 6 ʒ de iuriſd. omn. iud.

geri cœperit: ſolui mandatum Labeo ait, ſicût in reliquis cauſis. Cuius dicti ratio non aliunde (meo quidem iudicio) petenda eſt, quàm ex iſta regula, quam interpretamur: quæ vetat ea locum habere quæ ſequuntur, niſi principalis etiam cauſa conſiſtat. Sublata igitur iuriſdictione principali, finito ſcilicet, ac eiurato magiſtratu, cui lex iuriſdictionem tribuit: finitur & mandata iuriſdictio, quæ ab illa ſcilicet procedit; ſed ita finitur tamen, ſi res ſit integra, nec quidquam geri apud eum, cui iuriſdictio mandata eſt, cœperit. Ergo conſtitiſſe principalem cauſam ſufficit, cùm mandaretur iuriſdictio: nec hodie conſtare neceſſe eſt, vt valeat quod antè cœptum eſt geri; quò forſitan pertinet illud PLERVNQVE, quod hæc regula ſubiicitur. Sed commodè eò etiam referri poteſt, vt quamuis inſtitutio heredis non conſiſtat (quæ principalis cauſa teſtamenti eſt., quoniam id valere non poſſit, quod heredem non habet [a]) nihilominus libertates & cætera legata valeant: ſi non omnis teſtamenti ſcriptura cancellata ſit, ſed inducta tantùm heredum nomina, vt ex humaniore interpretatione irrita ea duntaxat eſſe teſtatorem voluiſſe, quæ induxit, exiſtimemus cum Imp. Antonino: cuius decretum in Pandectas noſtras relatum quodam loco[b] memini. Cui conſimile iſtud eſt Nouella Iuſtiniani conſtitutione[c] comprehenſum, vt ex cauſa exheredationis vel præteritionis (quæ ſcilicet exheredationis loco ſit, à matre vel parentibus per eam aſcendentibus, & cætera) irritum ſit teſtamentum, quantum ad inſtitutionem heredum attinet: cætera verò firma permaneant, atque ita locum habeant quæ ſequuntur. Sanè multa per conſequentias contingunt, quæ principaliter & prima ratione fieri non poſſunt. Ecce enim Vlpianus[d] ita ſcribit alicubi: Quanquam regula ſit iuris ciuilis In rem ſuam auctorem tutorem fieri non poſſe, tamen poteſt tutor proprij ſui debitoris hereditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodare: quamuis per hoc debitor eius efficiatur. Prima enim ratio auctoritatis ea eſt vt heres fiat: per conſequentias contingit vt debitum ſubeat. Porrò autem cùm iam olim à principibus decretum ſit in capitalibus criminibus quæ mortis pœnam continent, non nocere ei qui aduerſarium ſuum corrupiſſet: ſed in iis demum, propterea quòd ignoſcendum cenſuerunt ei qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter redemptum voluit (vt idem Vlpianus[e] auctor eſt) non in cæteris publicis criminibus, quæ ſanguinis pœnam non ingerunt, in quibus tranſigere non licere, cùm in illis prohibitum non ſit, ab Dioclet. & Maximiano Impp.[f] reſcriptum nemo neſcit qui vel ab limine Iuriſprudentiam ſalutarit. Hîc quæri ſolet, quamobrem iis quæ mortis pœnam continent criminibus, cùm hodie accenſeatur adulterium ex recentiorum Impp. conſtitutionibus[g], qui Iuſtinianum quidem præceſſerit: nihilominus tamen ita excipiatur ab iis adulterium, vt de ipſo paciſci vel nemini liceat[h]? Et reſpondetur à peritioribus[i] olim capitale (nedum mortale) adulterium non fuiſſe: ideóque tum pactionem aut tranſactionem de tali crimine admitti non ſolitam. Et quia poſtea nullà lege aut conſtitutione poteſtas eius rei facta ſit, manere

a §. ante heredis inſti. de leg. 1. quod per man. §. de iur. codici. iuncta l. 3. circa fine. in verſicul. Calphurnius. ſ. de iis quæ in teſt. del.
b d. l. proximè. ſ. de iis quæ in teſta. del.
c §. aliud. & ſeqq. Nou. vt cū de app. cog. vnde ſumpta eſt Aut. ex cauſa. C. de lib. præt.
d l. 1. in pr. ſ. de auct. tut. vbi Accurſius. & l. quod dicimus. eod. tit.
e l. 1. ſ. de bon. eorū qui mort. ſibi conſc.
f l. tranſigere. C. de tranſ.
g l. caſtitati. l. quamuis. 2 C. ad l. Iul. de adult.
h d. l. tranſigere. & l. de crimine C. ad l. Iul. de adult.
i vide Iac. Cuiacium obſeru. lib. 6. c. 11. & lib. 20. cap. 28.

Digitized by Google

adhuc id ex veteri iure, ne liceat: quamuis eius iuris ratio cauſáque ſublata ſit, impoſita nominatim pœna mortis adulterio; ſtrictéque poſteriores conſtitutiones accipi debere, vti ne ad conſequentias producantur. Ergo ita fit, vt (contrà quam iſta regula noſtra definitur) etſi cauſa non conſiſtat, ob quam tranſactio pactióve de adulterio erat illicita, nihilominus tamen ea quæ olim ſequebantur: & hodie locum habent: hoc eſt vt prohibeatur hodiéque tranſactio de crimine, quamuis hoc ipſum iam nunc ſanguinis ingerat pœnam, atque mortale ſit. Plerunque enim, haud vtique ſemper, id obtinet, quod hac regula traditur. Denique illò etiam iſtud *plerunque* referri poteſt (vt quæ ad hanc regulam pertinent, omnia tandem aliquando abſoluamus) quòd ſi herede teſtamentario, non reſpondente, inofficioſum teſtamentum pronuntiatum fuerit, ita vt ipſo iure reſciſſum & ſuus heres is eſſe videatur, ſecundum quem præſentem iudicatum eſt (atque ideo nec valere libertates, nec legata cætera, vt antè diximus [a]) hoc tamen caſu qui nunc fuit propoſitus, cùm herede non reſpondente iudicatum eſt, non credatur ex ſententia ius fieri: & ideo libertates competant, & legata petantur, vt Paulus[b] noſter addocet; qua de re accuratius pleniúſque ad aliam iuris regulam inferius [c] diſceptabitur. Porrò autem ad hanc quam interpretamur (niſi fallor) debet referri, quod Caius alicubi[d] tradit: vt mihi quidem purè aut Titio ſub conditione ſtipulari poſſim, Contrà verò, ſi mihi ſub conditione aut Titio purè, inutilis erit tota ſtipulatio, niſi in meam perſonam conditio extiterit: ſcilicet quia niſi à me vim accipiat obligatio, adiectio nihil poterit valere. Meritò Caius: quoniam generaliter hac regula definitur, adiectionem ſiue id quod ſequitur, locum non habere, ſi principalis cauſa non conſtiterit. Hic autem principalis cauſa erat ſtipulationis circa perſonam eius qui ſtipulatus eſt, cui & obligatio quæritur. Nam in perſona adiecti non conſiſtit obligatio, ſed duntaxat ſolutio: cùm alteri nemo, niſi ſua interſit, ſtipulari vtiliter poſſit[e]. Itaque adiectus nec fideiuſſorem accipit, nec nouat, nec acceptum facit [f]. Ex hoc ſequitur quod idem Caius in ꝛ.d.loco ſubiicit, ſi diuerſa conditio in meam perſonam, diuerſa in Titij poſita ſit, nec in meam perſonam extiterit conditio: totam ſtipulationem nullius momenti futuram. Extante verò mea conditione, ſiquidem Titij quoque conditio extiterit, poterit vel Titio ſolui. Si verò in illius perſona defecerit, quaſi non adiectus habebitur. Ex his omnibus apparet, licet alterius perſona non rectè adiiciatur, non ideo minùs in noſtra perſona vtiliter procedere ſtipulationem. Hactenus Caius: quo auctore intelligimus, Etſi ea quæ ſequuntur quæque acceſſionis locum obtinent, minimè conſiſtant, nihilominus principalem cauſam conſiſtere: quemadmodum etiam docuimus iam antè ad l.129. Nihil dolo. §. Cùm principalis. ꝛ. vbi eadem regula expoſita fuerat, ſed aliis exemplis adhibitis. Quibus addi poſſe alia complura non incommodè, ſat ſcio: Equidem in memoriam paucula iſta reuoco. Cùm igitur lite mortua, nulla res ſit: ideo conſtat fideiuſſores ex ſtipulatu Iudicatum ſolui non teneri, vt Paulus [g] ſcribit.

a d. l. Papinianus. §. vlt.
b l. qui repudiantis. §. vlt. & l. ſeq. ꝛ. de inoffic. teſtam.
c ad l. res iudicata 207. ꝛ. hoc tit.
d l. vlt. §. cùm mihi. verſic. ſed rurſus. & ſeqq. ꝛ. de verb. obli.
e l. ſtipulatio iſta. §. alteri. & §. ſi ſtipuler alij. §. ſi quis inſulam. & l. vlt. §. 1. ꝛ. de verbor. obligat. & d. certi condictio. §. quoniã. 1. ſi cert. pet.
f l. cui recte. ꝛ. de nouat. l. quod ſtipulatus. & l. ſeq. ꝛ. de ſolut. iuncta l. cùm quis. & l. cũ qui ita 56. §. qui ſibi. & l. vl. §. 1. in fin. ꝛ. de verb. obligat. & l. ſi mihi. 34. ꝛ. de fideiuſſ. l. pen. ꝛ. de conſt. pec.
g l. 2. ꝛ Iudic. ſolui.

Idem

Idem auctor eſt[a], Si petitor poſt ſatiſdationem ante iudicium acceptum heres poſſeſſori extiterit, extingui ſtipulationem iudicatum ſolui. Meritò: cùm iudicium ipſum (vt & Accurſius notat) extinctum ſit. Sanè ſi non lis quidem, ſed res in iudicium deducta perempta fuerit: non ideo magis perimetur ſtipulatio, vt idem Paulus [b] admonet his verbis: Si ſeruus qui in rem actione petebatur, lite conteſtata deceſſerit, deinde poſſeſſor litem deſeruerit: quidam putant eius fideiuſſores pro lite datos nō teneri, quia mortuo homine nulla res iam ſit. Quod falſum eſt: quoniam expedit de euictione actionis conſeruandæ cauſa, item fructuum nomine, rem iudicari. Sanè ſi forte lis finita fuerit (ad quam defenſio erat neceſſaria) vel ſolutione, vel tranſactione, vel acceptilatione, vel quo alio modo: conſequēter placuit euaneſcere ob rem non defenſam clauſulam, atque adeò iudicatum ſolui ſtipulationem, idque Vlpianus[c] tradit. Idem alio loco[d], Si accepto fuerit lata (inquit) ob rem iudicatā clauſula, Marcellus ait cæteras partes ſtipulationis euanuiſſe: propter hoc enim tātum interponi, vt res iudicari poſſit. Ait lex. *principalis cauſa*. Poſſis non ineptè cauſam ita hoc loco interpretari, vt quæſtionem, litem aut negotium ſignificet. Principalis quæſtio proprietatis nimirum intelligitur ab Imper. Conſtantino [e], vbi à poſſeſſionis lite diſtinguitur: & ſimiliter negotium principale, quo loco ſcâ violentiæ ciuili cauſa & criminali quæſtione de vi ſeparatur: ita vt quamuis de vi priuſquam de proprietate diſceptari oporteat; ciuiliter ſcilicet dicta cauſa de poſſeſſione, & eius momento (ſic enim arbitror omninò exponendum Adriani Pij, ſcilicet Antonini reſcriptum, cuius aliquot noſtrorum auctorum locis[g] fit mentio) attamen quoniā ita fit ex interdicto vnde vi reformatio poſſeſſionis vt integra omnis proprietatis cauſa (quam eſſe principalem diximus) ex Imperatorum conſtitutione[h] ſeruetur, non priùs agatur criminaliter ex lege Iulia de vi ad pœnam iudicij publici perſequendam, quàm fuerit negotium principale agitatum de proprietate ſcilicet: vt pœnam violentiæ deſtinatam tantò leuiorem, aut interdum etiam nullam ſubeat, qui in lite de proprietate ſuperior fuerit tanquam ſuperior acceſſoria, hæc principalis fuerit, nec iuſtè quis videatur de illata vi à vero domino (quo ſcilicet inuito rem detinebat) perferre quæſtionem, præſertim criminalem & publicam: niſi cùm atrocius & grauius fortaſſe quidpiam admiſſum fuerit, quo caſu qui primus vim intulit, omninò plectēdus eſt[i]. Ait lex, NON CONSISTAT omnimodo, nam ſi quadantenus conſiſtat, ea quoque quæ ſequuntur locum habent: vtputà ſi teſtamētum patris per querelam inofficioſi teſtamēti pro parte reſciſſum eſt, tunc enim nihilominus pupillare valet, idque Vlpianus tradit [k]. Ait lex, PRINCIPALIS efficiens, & quidē abſolutè; in qua ineſt principium (vt ita dicam) effectuū: quæ euenta ſiue actiones parit, ac producit protinus & neceſſariò. Ecce enim ceſſante obligatione, ceſſabit actio atque exceptio: quæ ab illa quaſi matre naſcuntur. Exempli gratia, Conſtitutæ dotis hic effectus eſt, vt res dotales in bonis mariti fiant[l]: quæ nimirum traditæ fuerint (traditionem enim cauſam eſſe, ſi-

a l. ſi petito. ī. eod. tit.
b l. ſi ſeru. eod. tit.
c leg. cùm quærebatur 13. §. proinde ſi fortè. ī. iudic. ſolui.
d l. ſic accepto. 20. ī. de accept.
e l. nulli prorſus. 10. C. de iud. iuncta l. 1. C. Th. vnde vi.
f l. 7. C. de vi.
g l. ſi de vi. 37. ī. de iudic. l. q cœtu. ī. ſi de vi. ī. ad leg. Iul. de vi publ.
h l. 1. C. ſi de momēt. poſſ. fuer. appel.
i l. quoniā & d l. 7. C. ad legem Iul. de vi.
k l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ī. de inoffic. teſtam.
l leg. cùm poſt 10. in fin. & l. quamuis in bonis 78. ī. de iure dot. l. 10 rebus. C. eod.

Digitized by Google

ne qua non efficitur, ex Cicerone alio loco[a] iam antè oſtendimus, & verò traditione dotem conſtitui, Iulianus[b]: & Papinianus[c] in dotẽ rebus æſtimatis traditis, quamuis eas mulier in vſu habeat, viri dominiũ factum videri refert) ſempérque apud maritum ſint ex voto eius qui dedit[d]: quod tale eſt, vt quàm diutiſſimè poterit, matrimonium duret, & verò vnde ſuſtineantur eius onera, non deſit[e]. Conſenſus itaque inſtrumenta dotalia conficei iubentium, aut alioqui dotem conſtituentium & accipientium, cauſa eſt efficiens tranſlati rerum dotalium dominij in maritum, non traditio nuda, vel ſtipulatio mariti nomine facta: niſi ſi is mandauerit ratúmque habuerit[f]. At quia dos ſine matrimonio non eſt[g], & omnis dotis promiſſio futuri (vt Papinianus[h] refert) matrimonij tacitam conditionem accipit: propterea quòd finalis cauſa dotis eſt matrimonium, cuius gratia dos conſtituitur; ideo etiam ceſſante matrimonio, vel quia contractum non ſit (remiſſo ſcilicet antea nuntio) vel quia fuerit diſſolutum (ſecuto diuortio) dicemus à marito dominium abſcedere, ac rurſum redintegrato matrimonio ad eum reuerti vſque quò id matrimonium durauerit[i]. Et generaliter in finali quacunque cauſa idem obtinet, quod in efficiente diximus: Nam & finalis cauſa non immeritò principalis dicitur ſecundum ordinem intellectus, quo finis ſcilicet eſſe principium exiſtimatur, ſicuti Bartolus noſter quodam loco[k] adnotat, & beatus Thomas primam inter omnes cauſas eſſe cauſam finalem definit[l]: cuius ratio eſt (inquit) quia materia non ſequitur formam niſi ſecundùm quod mouetur ab agente (nihil enim reducit ſe de potentia in actum) agens autem non mouet niſi ex intentione finis: ſi enim agens non eſſet determinatum ad aliquem effectum, non magis ageret hoc quàm illud. Ad hoc ergo quod determinatum effectum produeat, neceſſe eſt, quòd determinetur ad aliquid certum quod habet rationem finis. Hactenus ille, aptiſſimè (vt videtur) ad id quod apud ipſum Ariſtotelem[m] alicubi traditur, efficientem eſſe cauſam vnde motus principium, finalem verò propter quam quid fit (vtputà ſanitatem) non quidem propriè, ſed tamen ſecundùm tranſlationem, & ipſam quoque cauſam efficientem eſſe. ἔστι δὲ τὸ ποιητικὸν αἴτιον ὡς ὅθεν ἡ ἀρχὴ τῆς κινήσεως. τὸ δ' οὗ ἕνεκα οὐ ποιητικόν, διὸ ἡ ὑγίεια οὐ ποιητικόν, εἰ μὴ κατὰ μεταφοράν. Scopus à finali cauſa tametſi admodùm ad eam accedat, vt plerunque alterum pro altero ponatur, differt tamen quadamtenus, ex habendi ſcilicet prædicamento aut faciendi quidpiam. Exemplum eius quod dico à Galeno iſtud adferam, quod nunc memoriæ ſuccurrit, valdéque perſpicuum arbitror. Medicinæ ſcopus eſt ſanitas, finis autem, vt hanc adhibita illa conſequamur: ὅτι ὁ μὲν σκοπὸς τῆς τέχνης (inquit[n] ille) ἐστὶν ἡ ὑγίεια καὶ τὸ τέλος ἐν τῷ τυχεῖν ὑγιείας οἱ δὲ τρόποι τῆς ἐπιτυχίας ...

a ad l. id quod noſtrum 11. l. hoc tit.
b l. quem admodum 47. ff. de iure dot.
c d. l. cùm poſt 70 ff. de iur. dot.
d l. 1. l. doſi fructus 8. §. ſi res in dotẽ. l. de iure dot.
e l. actione §. vlt. ff. pro ſocio l. Iulianus. l. ſi is q. Stichũ 57. §. 1 & l. ſi pater 79. in fi. ff. de iure dot.
f l. quemadmodum. in princ. & §. 1 ff. de iure dot.
g l. 3. ff. eod. tit.
h l. dotis promiſſio 69. ff. eod. tit. ſũcta l. plerũq; 11. §. ſi antè & l. ſtipulationẽ. eod. tit.
i d. l. dotis. §. vlt. & l. ſeq. l. ſi muliet 14. l. ſtipulationẽ. l. licet ſoleat 44. l. Proculus 68. l. quam vir in bonis 78. eod. tit.
k Ad leg. ambitioſa. nu. 19. ff. de decret. ab ord. fac. quẽ a l hoc & D. Thomam in 1. ſecundæ queſt. 1. ar. 2. & 2. citat Couarru c. 20. lib. 1. Var. reſol.

l In ſomma Theol. 1. ſecundæ quæſt. 1. art. 2. m περὶ γενέσεως καὶ φθορᾶς, cap. 7. n In libro περὶ ἀρίστης αἱρέσεως, ad Thraſibulum ſub init. fol. 17.

φέροντες,

φέροντες, & reliqua. Igitur ceſſante finali cauſa, quod ſequitur id eſt, quod ob eam fit, locum non habebit, ſed vel habere non incipiet, vel deſinet: vt ſi ob rem rem aliquam (vt ſequatur) aliquid fiat, hoc ipſum ideo nec fieri debeat nec poſſit: aut factum non duret, ſed reuocetur (quò nimirum totus conditionis ob rem datorum tractatus pertinet[a]) quòd illi cauſæ ſiue rei, ob quam hoc fieri oportuit, locus non ſit: vt in ſpecie l. generaliter 40. C. de epiſc. & cler. (vbi Accurſius notat) l. ſi pater. C. de hered. inſtit. l. actione. §. morte. verſic. item ſi alicuius. ff. pro ſocio. Ergo rectè atque adpoſitè Gratianus[b] admonet Eccleſiaſticas prohibitiones proprias habere cauſas, quibus ceſſantibus ceſſant & ipſæ, vt enim laicus in Epiſcopum non eligeretur, hæc cauſa fuit, quia vita laicalis Eccleſiaſticis diſciplinis per ordinem non erudita neſcit exempla religionis de ſe præſtare aliis quæ in ſeipſa experimento non didicit, &c. quæ ſequuntur ibi, & in c. Neophytus, ead. diſt. & ſimiliter cùm dotis conſtituendæ finalis cauſa ſit matrimonium (nam falli puto, qui efficientem eſſe pronuntiant) ideòque disertè Paulus[c] noſter intereſſe Reipubl. dicat mulieres dotes ſaluas habere, propter quas nubere poſſint (maritis videlicet eas accepturis dotes) & alibi[d] id agi videri, vt ita demum datæ dotis æſtimatio rata ſit, ſi nuptiæ ſequantur: quia nec alia (inquit, quàm nuptiarum ſcilicet) cauſa contrahendi fuerit (hoc eſt dotem æſtimandam dandi: quo genere venditio, non quidem ſimplex, ſed dotis cauſa perficitur[e]) Sequitur vt neque dos ſine matrimonio eſſe poſſit, & vbicunque matrimonij nomen non eſt, nec dos ſit, quemadmodum ab Vlpiano definitur[f], ac proinde quaſi cauſa (finali videlicet, quam conditionis vocabulo Iuriſc. deſignare ſolent[g]) non ſecuta, qui ob matrimonium dedit, conditionem dotis matrimonio non copulato habere poſſit, quemadmodum Vlpianus[h] refert. Efficitur & illud ex ſuperioribus, vt ſi ante matrimonium æſtimatæ res dotales ſint, hæc æſtimatio quaſi ſub conditione ſit: namque hanc habet conditionem, Si matrimonium fuerit ſecutum. Secutis igitur nuptiis, æſtimatio rerum (inquit Vlpianus[i]) perficitur, & fit vera venditio. Rurſum ſi ſecutæ non fuerint, ſublata finali cauſa, ne dos quidem aut dotis æſtimatio rata ſit: ac proinde non pretium reſtitui, vel repeti, ſed ipſæ res, ex Pauli[k] noſtri ſententia, debeant. Similiter, De finali cauſa interpretor, vt ea ſublata vel ceſſante id quoque obſeruari deſinat; quod ob eam inductum, aut receptum neceſſariò fuerat: ſicuti verbis alterius ad Marcium legationis Romanæ iſtis apud Dionyſium[l] eſſe comprehenſum memini. ὡς τῶν γοῦν ὑπ' ἀνάγκης τινὸς ἢ καιροῦ συγχωρουμένων καὶ ἰδιώταις καὶ πόλεσιν ἅμα τῷ μὴ πιέζειν τοὺς καιροὺς ἢ τὰς ἀνάγκας εὐθὺς διαλυομένων. Et à Iuſtiniano Imper. in conſtitutionis de caducis tollendis præfatione, vt quod belli calamitas inuexit, hoc pacis lenitas ſopiat: ſcriptum in eandem ſententiam legitur, caduca enim inducta locupletando ærario diuturnis bellis ei-

[a] l. 1. & l. pen. ff. de cond. ſine cau. & l. 1. & 2. & toto tit. ff. de cond. cau. da. l. ſi tibi decem. ff. de præſcr. verb. l. 2. §. vlt. vbi Accurſ. & l. 3. ff. de don

[b] §. ſed ſciendu diſt. 61.

[c] l. 2. ff. de iure dot.

[d] l. in reb9 C8. eo. tit.

[e] l. plerunque c1. §. ſi ante. & l. quoties 17. §. vlt. ff. de iure dot.

[f] l. 3. eod. tit. ſunt & l. inceſtæ. ff. de ritu nupt.

[g] l. 2. in fi. & l. 3. ff. de donat. vbi Accurſ.

[h] l. ſi extraneus. & trib. ſeqq. ff. de cond. cauſa data.

[i] d. l. plerunque. §. ſi ante.

[k] d. l. in rebus.

[l] Lib. 8. antiq. Roma. fol. 509.

uilibus exhauſto quod ſi cùm exhauriri deſinat , refici neceſſe non ſit. Caduca obſeruari ampliùs non oporteat : eadem ratione cùm ex edicto prætoris legatarius cui non cauetur ab herede mittitur in poſſeſſionem legati ſeruandi cauſa , ſed tamen ita , vt expellendi heredem ius non habeat; verùm ſimul cum eo poſſideat : quò ſaltem tædio perpetuæ cuſtodiæ extorqueat heredi cautionem , idque Vlpianus [a] tradit : propterea miſſio (quæ non aliter fit niſi vbi non cauetur & eò ſpectat vt caueatur) erit reuocanda , ſi poſteà caueatur, etiamſi interim facta ſit: legatarius non priùs de poſſeſſione decedere debet (hoc eſt , tenetur ex edicto) quàm ei fideicommiſſum ſolutum , aut eo nomine ſatiſdatum fuerit. Vbi erit ſolutum igitur aut ſatiſdatum tenebitur. Nam quod ſi integrare fieret , in poſſeſſionem non mitteretur (inquit Iulianus [b]) id cùm offeretur , diſcedere à poſſeſſione debet, cùm vetetur Ælia Sentia lege patronus adigere iureiurando libertam, nec nubat : quamuis nulla perſona lege excipiatur, attamen intelligendum eſſe Paulus[c] ait, de iis legem ſentire , qui liberos tollere poſſunt. Itaque ſi caſtratum libertum iureiurando quis adegerit, dicendum eſt (inquit) non puniri patronum hac lege. Huc refero quod à B. Ambroſio alicubi[d] ſic ſcriptum legitur: Minitatus eſt præterea (Deus) quòd deleret hominem ab homine (inquit) vſque ad pecus , & à reptilibus vſque ad volatilia delebo. Quid læſerant irrationabilia ? Sed quia propter hominem illa facta erant , eo vtique deleto propter quem facta ſunt , conſequens erat vt etiam illa delerentur : quia non erat qui his vteretur. Sanè iuſtiſſima ordinatione creatoris , & vitam & mortem animalium noſtris vſibus ſubdi, beatus Auguſtinus[e] aſſerit : non propter ſeipſa igitur , ſed propter hominem, vt rectè D. Thomas colligit[f]. Huc & illud pertinet ex Concilij Lateranenſis cap. 36. Cùm ceſſante cauſa ceſſet effectus, ſtatuimus vt iudex ordinarius, & c. quæ ſequuntur[g]. Quod ad finalem , non ad impulſiuam cauſam referri oportere Accurſius apud Iulianum & Vlpianum[h] admonet : Fuſiſſimè autem ac ſupra humanam omnem diligentiam tractatur, integro in eam rem libro comparato (qui huius regulæ vitia quoque & exceptiones complectitur) ab Andrea Tiraquello Pariſienſis olim Senatus conſiliario meritiſſimo , miniméque pedaneo: eum conſulant moneo , quibus noſtra iſta non ſatisfacient. Mihi ſemper id cordi fuit, ne aliena compilarem ſcrinia, Quod inſtitutum vtinam aliis peræquè approbatum foret : aut potiùs ne improbatum, atque adeò damnatum , ipſe cum magna iſtarum (cuicuimodi ſunt) aliarúmque vigiliarum noſtra iniuria expertus eſſem. Verùm ad rem redeamus , Impulſiua cauſa præterita eſt : quæ etſi falſa fuerit neque conſiſtat , nihilominùs ea quæ ſequuntur , ex voluntate vel contrahentium vel teſtatoris locum habent , ſecus in finali dicimus: cui ſi locus non ſit , ne id quidem conſiſtet quod ea fini factum quis voluit : ſed etſi quid ob eam rem datum erit vt fieret , eius repetitio competet. Ergo Pomponius , [i] damus aut ob cauſam (inquit)

a l. is cui. in princip. §. vt in poſſ. legat. ſeu fid. ſeru.

b l. qui pecuniæ. §. vt in poſſeſſ. legat.

c l. adigere §. quàuis. ſ. de iure patron.

d De Noë & Arca, cap. 4.

e Lib. 1. de ciui. Dei, cap. 20

f In 2. ſecū dæ in Sūma q. 64. art. 1.

g C. cum ceſſāte. de appellat. apud Greg. notat Alex. conſi. 6. li. 7 Anchar. conſi. 47.

h l. 1. § ſeruum ī. de poſtul. d. l. 2. §. vlt. & l. 3. ī. de donat. vide & Tiraquellū in tractatu ceſſāte cauſa ceſſat effectus. limit. 1.

i l. damus. 52. ī de cōdit. indebi.

ſinquit) aut ob rem. Ob cauſam præteritam: veluti cùm ideò do, quod aliquid à te conſecutus ſum, vel quia à te aliquid factum eſt; vt etiamſi falſa cauſa ſit, repetitio eius pecuniæ non ſit. Ob rem verò datur, vt aliquid ſequatur (quo non ſequente repetitio competit. Ergo Papinianus[a] ſupra falſam cauſam (inquit) legato non obeſſe verius eſt: quia ratio legandi legato non cohæret; ſed plerunque doli exceptio locum habebit, ſi probetur aliàs legaturum non fuiſſe: rectè hoc quidem Papinianus: nam etſi de impulſiua cauſa Iuriſconſultus tractat, cùm falſam cauſam non abeſſe ait; ac verè quidem ſecundum id quod antè diximus: attamen exceptio eùm locum habet, ſecundùm id quod à Papiniano eſt additum: hoc ſanè ex vi cauſæ efficientis eſt, non impulſiuæ, propterea quòd vbi teſtatoris voluntas deficit (quæ ſola facit, vt legatum aut debeatur aut ademptum cenſeatur[b]) non poteſt quod relictum erit vtiliter exigi, ſed per exceptionem ab herede ſeruabitur. Voluntas quippe teſtatoris & liberalitas, efficiens cauſa eſt & mater actionis ex teſtamento, ad id perſequendum quod relictum fuerit. Ea ſi deſiit efficiet ipſa ne actio competat. Nam, vt ait Ariſtoteles,[c] eadem contrariorum cauſa eſt, ὅτι δὲ τὸ αὐτὸ (intelligit αἴτιον) τῶν ἐναντίων ἐστίν. ὃ γὰρ παρὸν αἴτιον τοῦδε, τοῦτο καὶ ἀπὸν αἰτιώμεθα τοῦ ἐναντίου ἐνίοτε. οἷον τὴν ἀπουσίαν τοῦ κυβερνήτου, τῆς τοῦ πλοίου ἀνατροπῆς. οὗ ἦν ἡ παρουσία, αἰτία τῆς σωτηρίας. Sanè impulſiua legis cauſa ceſſante, dicendum videatur eſſe, cur ipſa lex reuocari, vtpote nunc iam inutilis, debeat. Iuſtinianus[d] quidem, & nomen & materiam caducorum (ait) ex bellis ortam & auctam ciuilibus, &c. Neceſſarium duximus, &c. in pacificis Imperij noſtri temporibus ab orbe Romano recludere: vt quod belli calamitas introduxit, hoc pacis lenitas ſopiat. Huc pertinet quod de abroganda Oppia lege Valerius tribunus pleb. apud Liuium,[e] Quas tempora (inquit) aliqua deſiderarunt leges mortales (vt ita dicam) & temporibus ipſis mutabilis eſſe video, quæ in pace latæ ſunt plerunque bellum abrogat, quæ in bello, pax: vt in nauis adminiſtratione alia in ſecunda, alia in aduerſa tempeſtate vſui ſunt, & poſteà, cui non apparet ob inopiam & miſeriam ciuitatis, quia omnium priuatorum pecuniæ in vſum publicum vertendæ erant, iſtam legem ſcriptam tandiu manſuram quamdiu cauſa ſcribendæ legis manſiſſet? Sed verè vt dicam ſatis hinc quoque colligitur, tolli legem ſublata non tam impulſiua belli cauſa quam finali, neceſſitatis publicæ, cui olim ſubuentum ita oportuit, hodie fruſtrà ſit. *Quod de cauſa efficiente, ac finali dictum eſt, &c.*

Quod de cauſa efficiente ac finali dictum eſt, vt ad eas noſtra regula pertineat: hoc ipſum de cauſa, quæ Sine qua non ſit, à dialecticis[f] appellatur, exiſtimandum eſt, vt ſicubi cauſa iſta ceſſauerit, ſublata vel adempta fuerit, res ipſa (quæ illius ope neceſſariò eget) non poſſit conſiſtere: ſed ſtatim adimatur ac pereat. Vnde Cicero in Academicis, Faciũt pueriliter (inquit) quo enim omnia iudicantur ſublato, reliqua ſe negant tollere? vt ſi quis quem oculis priuauerit, dicat ea quæ cerni poſſent, non ſe ei ademiſſe. Huc verò pertinet quod Paulus[g] noſter ita

a l. cũ tale. 71. §. falſã. ff. de cond. & demõſt. l. 2. & toto tit. C de falſa cauſ. adiect. legat.

b l. ſi iure. ff. de leg. 3. l. 3. §. vlt. ff. de adim. legat.

c lib. 2. φυσικῆς ἀκροάσεως & ſub initiũ lib. 4. τῶν μετὰ τὰ φυσικά.

d l. 1. C. de cadu. tol. in princ. & Leo epiſt. 77. in c. 1. 34. q. 1. apud Grati.

e Sub initiũ lib. 34.

f vide Ciceronem in de Fato. & in Topic. ad Trebat.

g l. 4. in pr. ff. de pecu. legat.

extulit, Nam quod liquidæ materiæ eſt (quia per ſe eſſe non poteſt) rapit ſecum in acceſſionis locum id ſine quo eſſe non poteſt, &c. Illud etiam ab hoc loco minimè alienum exiſtimamus, quod ſine facto noſtro id quod noſtrum eſt, ad alium transferri non poſſe, alicubi ſuperius ad aliam iuris regulam [a] fuſè ac luculēter à nobis explanatum eſt: vbi de cauſa, ſine qua non fit, ex Ciceronis Topicis egimus. Ceſſante igitur traditione, tranſlatio dominij locum non habebit: quemadmodū efficiente cauſa dominij ceſſante (vtpote obligatione, ſiue conſenſu, vel etiam vſucapionis titulo) non erit tranſlatum dominium, quod ex ea ſcilicet cauſa principali ſequitur; licet traditio, vel præter eam à non domino factam, vſus (id eſt poſſeſſionis per tempus lege definitū continuatio, quæ ad vſucapionem, & adiectionem ſeu adoptionē dominij valet [b]) in eueniſſe proponatur. Itaque cùm matrimonium cauſam dotis finalem eſſe iam ſæpe dixerimus: Titulum autem poſſeſſionis ſiue vſucapionis, eſſe cauſam efficientem adeptionis dominij conſtet; valde cum iis quæ Marte noſtro ſine interpretum iuris auxilio accommodatè ad Dialecticorum rationem (quod potuit) declarauimus, hoc videtur congruere, quod ab Vlpiano hiſce verbis alicubi [c] proponitur: Conſtante autem matrimonio (ait) pro dote vſucapio inter eos locum habet, inter quos eſt matrimonium. Cæterùm ſi ceſſet matrimonium, Caſſius ait ceſſare vſucapionem: quia & dos nulla ſit. Idem ſcribit, etſi putauit maritus eſſe ſibi matrimonium, cùm non eſſet, vſucapere eum non poſſe: quia nulla dos ſit: quæ ſententia habet rationem. Sed circa finalem cauſam quod diximus, ea ſi defecerit, effectum etiam ceſſare; poſſit quiſpiam non immeritò reſponſum Scæuolæ [d] obiicere: quo cùm teſtator vni ex duabus filiabus coheredibus filio mente capto datis portionis filio relictæ vſumfructum legaſſet; deindéque ab ipſa petiiſſet, vt fratrem ſuum aleret, tueretur, defenderet; pro eo quod ipſi vſumfructum portionis eius reliquerat donec mentis compos fieret & conualeſceret: perſeuerare legatum vſusfructus nec intercidere reſpondit; cùm filius in eodem furore in diem mortis ſuæ perſeuerans deceſſiſſet. Verùm tametſi extincto filio mente capto portionis ipſi datæ vſusfructus ſorori relictus finiri debere videbatur propter poſteriorem clauſulam quam peſſimè (animo quidem meo) nonnulli de impulſiua cauſa cum Bartolo interpretantur: nihilominùs tamen ex priori clauſula qua purè legatus eſt filiæ vſusfructus, portionis filio datæ: apparet rectè reſponſum à Iureconſulto, quoniam ſcilicet defecerit condictio recuperandæ bonæ mentis & ſani capitis, ſub qua conditione, vſusfructus ademptus filiæ fuerat; ideóque perſeuerare legatum vſusfructus purè ipſi anterius datum iudicio teſtatoris qui hanc vtique alteri ſorori & in vſufructu dando & in curatione fratris iniungenda prætulerit: quod non ſatis perceptum ab interpretibus fuiſſe arbitror, atque hoc loco propterea viſum adſcribere: nam equidem non nego quin furor filij cauſa impulſiua teſtatori fuerit vſusfructus portionis ei datæ relinquendi filiæ cum alimentorum aut annuorum

ipſi:

[a] ad l. id quod noſtrum 11. ſ. hoc tit.

[b] l. 3. ff. de vſurp. & vſucap.

[c] l. 1. ff. pro dote.

[d] l. generaliter 31 §. duas ff. de vſufruct. lega.

ipſi filio dandorum onere : ſed non tamen huic potiùs ,quàm alteri filiæ vel vſusfructus relinquendi vel demandandæ fratris curæ ac ſolicitudinis : de qua impulſiua cauſa regulam noſtram accipiendam non eſſe ſuperiùs oſtenſum fuit. Illud dico , verba ita vti concepta ſunt in poſteriore clauſula cùm finalem potiùs cauſam exprimant : perperàm iniri ab aliis eius loci explicandi rationem , non ſatis ad ſcopum Iuriſconſulti à me (vt reor) indicatum collimantibus: & prædilectam alteri filiæ iſtam à teſtatore omninò demonſtrare , tantum abeſt vt conceſſum vſusfructus legatum in eum caſum mortui in furore filij extinguent , non aliter ademptam quàm ſi filius mentis compos effici ante obitum potuiſſet quod vtique non euenit.

Ait lex , CAVSA. Varias eſſe cuiuſque rei cauſas iam antea oſtendimus : quod & ex Platone atque Ariſtotele pluribus ad Lucilium Seneca [a] perſequitur. Cicero autem in libro de Fato , quæ propriè cauſa cuiuſque rei dici poſſit , his verbis explicat : Cauſa autem ea eſt quæ id efficit cuius eſt cauſa : vt vulnus mortis , cruditas morbi, ignis ardoris. Itaque non ſic cauſa intelligi debet , vt quod cuique antecedat, id ei cauſa ſit : ſed quod cuique efficienter antecedat, nec quòd in campum deſcenderim , id fuiſſe cauſæ , cur pila luderem: nec Hecubam cauſam interitus fuiſſe Troianis , quòd Alexandrum genuerit, &c. quæ ſequuntur. Porrò autem de cauſis , aliter quàm à Iuriſconſultis & Philoſophis diſceptari ſoleat , Rhetores diſſerunt : inter quos Fortunatianus [b] , vbi de ſeptem circunſtantiis per quas totam materiam conſideramus, in quibus & de cauſa , omnis cauſa (inquit) qualis eſt? aut impulſiua , vt ira odium , aut ratiocinatiua, vt lucrum hereditas , impulſiuam Græci quid vocant ὁρμητικὴν, quid ratiocinatiuam λογικὴν αἰτίαν. Ex his quæcunque fuerit, qualis eſt? aut efficiens , cùm dicimus , illa ratione prouocatus eſt quod ποιητικὸν αἴτιον Græci vocant : aut adiuuans, cùm dicimus etiam illa cauſa acceſſit quod ὑπερθετικὸν αἴτιον Græci appellant : aut prohibens imò habui cauſam non faciendi , ne ad inimicum meum hereditas perueniret: quod κωλυτικὸν αἴτιον Græci nuncupant. Cæterùm de cauſa quod hìc dicitur , ea ſublata locum non eſſe his quæ ſequuntur , hoc ad mores etiam hominum pertinet atque in vitæ ratione inſtituenda locum habet. Dixit ſermo diuinus, Ex abundantia cordis os loquitur. quod de ſermone naſci videtur priùs cogitatione concipitur: vt os indigna non proferat, animus iuſta præcipiat : tolle originem cauſæ & more occaſionem remouebis offenſæ : vt purus defluat riuulus , fons antè purgandus eſt. Hæc ita Emiſſenus Euſebius [c]. Ait lex, *Non conſiſtat* omnimodò , nam ſi quadamtenus conſiſtat, ea quoque quæ ſequuntur locum habent : vtputà ſi teſtamentum patris per querelam inofficioſi teſtamenti pro parte reſciſſum eſt, tunc enim nihilominùs pupillare valet , ídque Vlpianus [d] tradit, Ergo etiamſi contra patris tabulas bonorum poſſeſſio petita ſit, ſub-

a epiſt. 66. lib. 8. & epiſt. 88. lib. 13.

b Lib. 2. Rhetor. ſub initiũ.

c Serm. pæ. exhortat. contra diuerſ. vit.

d l. Papinianus. § ſed nec impuberis. ff. de inof. teſta.

a l.ex duobus. 4. §. vlt. iuncta l.seq. ī. de vulg. ſub. ſtit. ſtitutio tamen pupillaris valet, vt ſcribit Africanus [a]; quod ſic accipe, ſi non omnino, ſed pro parte inteſtatus effectus fuerit defunctus per bon. poſſeſſionem contra tabulas datam. Ait lex, NE EA QVIDEM SEQVVNTVR. hoc cum dialecticorum regulis atque pronuntiatis conuenit: quæ dictant, Antecedente poſito, & manente (ſi ſit neceſſarium) & id quod eſt conſequens, locum habere: Sublato antecedente, ſtatim & conſequens tolli nec ſupereſſe poſſe; Et viciſſim, vt ſublata cauſa effectum, ita ſublato effectu cauſam abſolutè efficientem tolli: vt poſita cauſa effectum ſequi, ſic poſito effectu cauſam abſolutè efficientem poni; adeò vt cùm à ſuis effectis non ſeiungatur, ſi locum habeat quod ſequitur non poſſit non eſſe id quod antecedit. κατασκευάζειν μὲν οὖν βουλομένῳ (inquit Ariſtoteles [b]) τίνος

b lib.2. Topicor. ὄντος, τὸ προκείμενον ἔσται· ἐὰν γὰρ ἐκεῖνο δειχθῇ ὑπάρχον, καὶ τὸ προκείμενον δεδειγμένον ἔσται, *Ei qui vult confirmare, conſiderandum eſt, quum exiſtit conſequens, Antecedens quoque exiſtere. Nam ſi illud oſtendatur eſſe, antecedens quoq; eius erit demonſtratum.* Et ſtatim, ἀνασκευάζειν δὲ βουλομένῳ τί οὐκ ἔστιν εἰ τὸ προκείμενον ἔστιν. ἐὰν γὰρ δείξωμεν τὸ ἀκόλουθον τῷ προκειμένῳ μὴ ὄν, ἀνῃρηκότες ἐσόμεθα τὸ προκείμενον. *At ei qui vult refellere, videndum eſt: Conſequens non eſſe verum: nec etiam antecedens erit. Nam ſi doceamus Conſequens illius Antecedens, non exiſtere, euertemus quoque illud antecedens propoſitum.* Et alibi, ἀεὶ γὰρ δι᾽ ὃ ὑπάρχει ἕκαστον, ἐκεῖνο μᾶλλον ὑπάρχει. *Semper illud per quod aliquid exi-*

c libro 2. Rhetor. *ſtit, illud etiam magis exiſtit,* Ac denique [c], ἐάν τι ὑπάρχῃ ὅτι ἔστι, κἂν μὴ ὑπάρχῃ ὅτι οὐκ ἔστιν· ἅμα γὰρ τὸ αἴτιον καὶ οὗ αἴτιον, καὶ ἄνευ αἰτίου οὐδέν ἐστιν, *Simul eſt enim cauſa & eius effectus, & ſine cauſa nihil eſt.* Secun-

d l.ſi ſerua 40.§.vlt.ſ. de iure dot. dum quæ Ariſtotelis axiomata, ita ſentiendum cum Vlpiano [d] in ſpecie propoſita de dote, ſi ſpadoni nupſerit mulier, diſtingui oportere, caſtratus fuerit nec ne: vt in caſtrato dicas dotem non eſſe; in eo qui caſtratus non eſt (quia eſt matrimonium) & dotem, & dotis exactionem eſſe. Vel potiùs, cùm ab antecedentibus cauſæ differant, quòd hæ neceſſariò & efficienter antecedant, illa nō item, hoc eſt nunquam efficienter neque ſemper neceſſariò, ſed interdum aut probabiliter, aut neceſſariò: dicamus hanc regulam noſtram ei potiùs dialecticorum [e] definitioni aptandam eſſe, quæ Cauſam à ſuis effectis dictat non

e Cicero ad Trebat. in Top. ſeiungi; & (vt ait Ariſtoteles [f]) ἐάν τι ὑπάρχῃ ὅτι ἔστι, κἂν μὴ ὑπάρχῃ

f libro 2. Rhetor. cap.41. ὅτι οὐκ ἔστιν. ἅμα γὰρ τὸ αἴτιον καὶ οὗ αἴτιον, καὶ ἄνευ αἰτίου οὐδέν ἐστιν, *videndum eſt an cauſa rei exiſtat, & num cauſa exiſtat rei. Simul enim cauſa & effectus ſunt: & ſine cauſa nihil eſt.* Quanquam (vt verum fatear) ſi ſententia I. C. ſpectetur, non erit, quod eius verba ad iſtas dialecticorum argutias reuocemus: ſi non id quod ſequi dicitur, neceſſariò ſequi intelligamus; quod ſanè à Iuriſconſulto nec in iſta, nec in altera illa huic ſimili regula exprimitur. Cuius omnino explicandæ gratia. Nihil aptius, nihil manifeſtius adferri meo quidem iudicio poteſt, quàm quod

g lib.6. de Gubernat. Dei. Saluianus alicubi, [g] poſtquàm dixerat, Ac per hoc cùm redimus ad ſpectaculum, relinquimus fidem Chriſti, hoc itaq; modo omnia ſymboli ſacramenta ſoluuntur, & totum quod in ſymbolo ſequitur, labefactatur

factatur

faſcatur & inquinatur: ſubiicit rationis vice, quod iſtam regulam exprimit; nihil enim ſequens ſtat (inquit) ſi principale non ſteterit: dic mihi tu Chriſtiane quomodo tenere te ſequentia ſymboli putas, cuius principia perdidiſti, membra ſine capite nihil proſunt, & ad exordia ſui cuncta reſpiciunt: quæ vtique ſi perierint omnia peſſum trahunt; ſiquidem ſtirpe ſublata aut non ſunt reliqua; aut ſi ſunt, ſine emolumento ſunt: quia ſine capite nihil conſtat. Vt videatur principale pro principali, vt ita loquar, hoc eſt, pro eo quod initium ducit, vel quod fundamenti loco eſt, accipere. Cui congruit quod in ſeptimæ [a] ſynodi can. 19. traditur de iis qui ad ordinem ſacerdotalem vitamque monaſticam pecuniis datis admittuntur; & quorum reprobum eſt principium (inquit) vniuerſum quoque reiiciendum eſt, vt ait magnus Apoſtolus: verumtamen ex iure ciuili noſtro iſtud adhuc exemplum (quod aptiſſimum videtur) adſcribemus. Rerum amotarum actio diuortij cauſa competit [b], quod non intelligitur niſi matrimonium præceſſerit: quæ velut principalis cauſa eſt, atque adeò efficiens eius actionis ita in honorem matrimonij temperatæ verbis, ne (cùm veritate furtum factum ſit) turpis furti actio aduerſus vxorem detur [c]. Itaque quoties ceſſabit matrimonium, nec id quidem quod ex eo ſequitur, locum habebit: nō indulgebitur actio rerum amotarum, ſed furti, quæ turpis & famoſa eſt. Vnde Vlpianus [d], Si concubina res amouerit, hoc iure vtimur vt furti teneatur. Conſequenter dicemus vbicunque ceſſat matrimoniũ, vt purà in ea quæ tutori ſuo nupſit vel contra mandata conuenit, vel ſicubi alibi ceſſat matrimonium, ceſſare rerum amotarum actionem: quia competit diuortij cauſa. Hactenus ille. Quin etſi poſt diuortium eaſdem res conſtante matrimonio amotas ea contrectauerit, cùm iam vxor eſſe deſiiſſet: furti etiam teneri, non rerum amotarum, à Paulo [e] noſtro reſponſum eſt. Ex eadem huius regulæ noſtræ ratione ducitur, quod in ea ipſa iuris quæſtione circa rerum amotarum actionem, à Papiniano [f] relatum legimus, ſic ferè: Cùm ſoluto matrimonio rerum amotarum iudicium contra mulierem inſtituitur, redintegrato rurſus matrimonio ſoluitur iudicium (quod ob res diuortij cauſa amotas datur, vt antè diximus) ceſſante nimirum diuortio velut cauſa principali: ei autem rerum amotarum iudicio rurſus locum eſſe, ſi poſt redintegratum matrimonium iterum diuortium factum erit: & manere actionem ob res amotas, prioris quoque diuortij gratia, meritò exiſtimauit Africanus [g]. Poſtremò cùm exigere dotem mulier debeat, illic, vbi maritus domicilium habuit, non vbi inſtrumentum dotale conſcriptum eſt, ſicuti Vlpianus [h] pluribus docet alicubi: attamen cùm matrimonium non conſtiterit, per cuius conditionem in mariti domicilium ipſa mulier erat reditura: nec videatur in domicilio mariti fuiſſe quæ non fuit in matrimonio, ſiue nondum contracto, ſiue nullo illicito atque iniuſto: dicemus ex huius noſtræ regulæ tenore, poſſe mulierem de dote aduerſus eum cui dederat experiri eo loci vbi de dote contractus eſt habitus. Et ita ſentio.

a Nicenæ ſecundæ.

b l. ſi rem 20. l. rerum 25. ſ. rerum amot.

c l. 1. & 2. & l. pen. ſ. rer. amot.

d l. ſi concubina 17. ſ. rer. amo.

e l. 3. in pr. ſ. eod. tit.

f l. vlt. ſ. rer. amot.

g l. redintegrato 23. ſ. rer. amo.

h l. exigere 65 ſuprà de iudic.

Digitized by Google

AD L. CLXXIX.

Paulus libro ſextodecimo ad Plautium.

In obſcura voluntate manumittentis fauendum eſt libertati.

Fauor libertatis vt accipiendus.

DE hac lege diximus ad l. quoties dubia x x. ſ. Ait lex, IN OBSCVRA VOLVNTATE MANVMITTENTIS, ſiue is teſtamento relinquat libertatem, ſiue ſic alienauerit mancipium vt manumittatur. Nam non addito tempore, ſi non appareat quid conuenerit inter contrahentes, vtrùm eùm primùm potuiſſet emptor, an quando vellet vt manumitteret: fauor libertatis priorem opinionem inducit; & ideo ſi tam ſeruus quàm emptor eius præſtò ſint, intra duos, ſeruus ſi abſit, intra quatuor menſes erit manumittendus: alioquin hoc tempore elapſo, ex conſtitutione Diui Marci ſeruus fit liber, vt Paulus docet [a]. Et ſanè benigniora, ſemper in dubiis præferenda ſunt [b]. Dices: cur igitur fauorabilis conſtitutio Marci quæ pro libertate facit, effectũ non habet, ſi vxor ſeruum ſibi hac lege donatum à viro, intra annum non manumiſerit: ſed dominium penes maritum remanet? Reſpondeo: non eſſe ibi obſcuram voluntatem mariti, quæ etiam non potuit conſtitutioni locum facere, cùm proprium ſeruum ipſe poſſet manumittere: nec ſibi donator aut venditor legem imponi velit, aut velle poſsit, ſed ei qui accepit, vt eſt eleganter ab Vlpiano [c] traditum.

a l. vlt. ſ. qui ſine man. ad lib. peruen.
b l. ſemper 56. ſ. eod.
c l. quod autem. ſ. pen. ſ. de dona. inter vir. & vxor.

AD L. CLXXX.

Paulus libro ſeptimodecimo ad Plautium.

Quod iuſſu alterius ſoluitur, pro eo eſt, quaſi ipſi ſolutum eſſet.

De condictione indebiti, quæ datur non aduerſus eum qui pecuniam accepit, ſed etiam in eum cuius nomine aut iuſſu alteri facta eſt ſolutio. Et quãdo hæc alteri quàm creditori facta teneat. Vitia huius regulæ proponuntur.

PAVLVS lib. XVII. ad Plautium ſcribit, indebitum eſſe non tantùm quod omnino non debetur, ſed & quod alij debetur, ſi alij ſoluatur: aut ſi id quod alius debebat, alius quaſi ipſe debeat ſoluat; eóq; nomine condictionem ad repetendum dari [d]. Hoc ſic accipiẽdum eſt, niſi iuſſu

d l. in ſumma. ſ. vlt. ſ. de cond. indeb.

iuſſu creditoris ſui quaſi delegatus aliquis ſoluerit: nam(vt eodem libro idem auctor hac regula noſtra definit)quod iuſſu alterius ſoluitur, pro eo eſt quaſi ipſi (eidem ſcilicet qui iuſſit) ſolutum eſſet. Is enim rei geſtæ ordo eſt, vt pecunia ad te à debitore tuo, deinde à te ad alterum cui ſolutum eſt, perueniat, nam celeritate coniungendarum inter ſe actionum vna occultatur actio, cæterùm debitor creditori dat, creditor alteri: nec nouum aut mirum eſt, quod per alium accipias te accipere,vt ex Celſo Vlpianus retulit [a]. Nam ſi tibi debitorem meum iuſſero dare pecuniam, obligaris mihi, quamuis nummos meos non acceperis: tanquam mihi data & à me ad te profecta pecunia videatur, vt idem Vlpianus [b] alibi ſcribit. Et ideo rectè Iulianus apud Vlpianum ait, ſi donaturum mihi iuſſero vxori meæ dare, nullius eſſe momenti traditionem: perinde enim habendum, atque ſi ego acceptam rem meam factam vxori meæ dediſſem [c]. Nullius autem momenti eſt,quod ad vxorem attinet; at certè intuitu mariti & extranei valet, niſi valde fallor: ſi non ipſo iure, ſaltem ope exceptionis. Nam ſi maritus vxori donaturus debitorem ſuum iubeat ſoluere,quamuis debitor non liberetur, quia nummi mulieris non fiunt: exceptione tamen eum aduerſus maritum tuendum eſſe Africanus [d] ſcribit, ſi condictionem debitor quam aduerſus mulierem habet,marito præſtet. Sanè ſi mulier pecuniam in rem mortuam,vtputà in vnguenta conſumpſerit,vel religioni dicauerit(vt ſi oleum in æde ſacra poſuerit ex ea pecunia redactum) aut aliàs ea conſumpta ſit, vel res donata perierit, adeò vt non ſit mulier effecta locupletior: cùm hoc caſu donatio non impediatur inter coniuges [e]: verius putem ipſo iure debitorem eſſe liberatum,qui quod in ſe eſt fecerit, ſuámque rem aut pecuniam naturaliter voluntate creditoris præſtiterit. Ideóq; ſi eum qui mihi vendidit, iuſſerim eam rem vxori meæ donationis cauſa dare, & is poſſeſſionem iuſſu meo tradiderit,liberatus erit:quia licet illa iure ciuili poſsidere non intelligatur, certè tamen venditor nihil habet quod tradat, qui emptori iam tradidiſſe intelligitur [f]. Vnde etiam is cuius nomine ob rem ſolutum eſt,repetit cauſa non ſecuta, non is qui ſoluit: cùm breui manu is cuius nomine ſolutum eſt accepiſſe,ac deinde per alterum ſoluiſſe videatur;idque in hac ſpecie ab eodem Paulo huius regulę noſtræ auctore in libro eodem tractatum fuit. Donaturus quippe mulieri cui ſe nihil debere non ignorabat (alioqui contra) iuſſu eius numerauerat ſponſo, nuptiæ ſecutæ non fuerunt,id non donatorẽ,ſed mulierẽ condicere. ſpoſt Iulianũ [h] ait. Quòd ſi creditor non fuit is cuius iuſſu facta eſt ſolutio, ipſe potiùs quã is cui re vera & naturaliter data eſt pecunia, tenetur cõdictione indebiti: quoniam qđ iuſſu eius ſolutũ eſt, pro eo ſit quaſi ipſi ſolutũ eſſet, vt in hac ſpecie quam eodẽ lib. 17. ad Plautiũ expreſsit idẽ auctor in hanc ferè ſententiã. Qui pecuniã indebitã iuſſu mulieris per errorẽ(quia ſe debere putabat ſponſo eius)dotis nomine promiſerat, quãuis nõ poſsit cogi ſoluere antequã nuptiæ ſequãtur, cùm exceptione hac tutus ſit, Si nõ dolo malo facias, qui (cùm dos nondũ eſſe inceperit) petas quod dotis nomine promiſſum eſt: & ideo prematurè ſolu-

a l. 3. §. ſed ſi debitorem. ff. de donat. inter virũ & vxor. facit l. licet. §. quoties. ff. de iure do.

b l ſingularia ff. ſi cer. petat.

c d. l. 3. in fine. ff. de donat. inter virum & vxor.

d leg. cùm quis ſibi. §. 1. ad fin. ff. de ſolut.

e l. ſi ſponſus §. ſ. conceſſa. l. quod autẽ. §. 1. l. ſed ſi vir. §. pen. & l. ſi id quod in princ. & §. 3. & §. ſi ex decem. ff. de donat. inter vir. & vxor.

f l. ſi eum qui. ff. de don. inter vir & vxor.

g l. ſi donaturus. in pr. ff de cond. cau. data.

h l. qui ſe. §. ſed ſi ciſ. ſciret ff. de cond. cau. dat.

Digitized by Google

tam pecuniam non inſecutis nuptiis rectè condicat ab ipſo ſponſo, velut indebitam[a]: attamen ſecutis nuptiis exceptione doli mali aduerſus maritum cui promiſit, vti non poteſt, propterea quòd maritus qui ſuũ negotium geſſit (& ita nihil dolo fecit) ipſe deciperetur, ſi vxorem indotatam habere cogeretur. Quid ergo fiet in hac ſpecie? Paulus in ſupradicto libro auctor eſt, aduerſus mulierem competere indebiti cõdictionem ei qui promiſit eius nomine: vel incerti, hoc eſt obligationis, vt liberetur ſi nondum ſoluerit, vel certi, vt repetat ab ea quod nomine dotis marito iuſſu mulieris dedit[b]. Quæret aliquis, quamobrem teneatur mulier ei qui ſoluit, cùm ipſa nihil ab eo acceperit? & reſpondebitur id quod eodem libro ad Plautium hac regula[c] Paulus noſter exprimit: propterea mulierem teneri, quia quod iuſſu eius ſolutum ſit, pro eo habeatur ac ſi ipſi mulieri ſolutum eſſet, rectéque adeò quod ſit indebitum, ab ipſa repeti. Ait lex, IVSSV: mandato, aut voluntate ac permiſſu. Nam idem profectò eſt, etſi ſine iuſſu, dum tamen ſequatur ratihabitio[d]: quæ plerunque mandato comparatur. Itaque Vlpianus vero procuratori rectè ſoluitur (inquit[e]) verum autẽ accipere debemus eum, vel cui (ſic lego tranſpoſito articulo *vel* mandatum eſt ſpecialiter, vel cui omnium negotiorum adminiſtratio mandata eſt. Sequitur poſtea[f], Sed etſi non vero procuratori ſoluam, ratum tamen dominus habeat quod ſolutum eſt, liberatio contingit. Rati enim habitio mandato comparatur. Hæc Vlpianus: qui & in maleficio ratihabitionem mandato comparari alio loco docuit[g]. Porrò autem conſequenter idem auctor, Interdum tamen & non procuratori rectè ſolui tradit: atque adeò nullo iuſſu nulláque ratihabitione intercedente, vtputà ei cuius nomen ſtipulationi inſertum eſt: veluti ſi quis ſtipuletur ſibi aut Titio. Nam etſi Titius adiectus exigere debitum non poſſit[h], ei tamen antequam litem ſtipulator conteſtetur, rectè ac vtiliter ſolui & debitorem liberari conſtat[i]: perſonam quippe Titij non quidem obligationi, ſed ſolutioni eſſe applicatam[k]: & ideo ipſi non eius ſucceſſoribus rectè ſolui[l]: ipſi autem adiecto dum ſoluitur, & ei qui ſtipulatus fuit, ſolutum videri[m]. Vnde poſt partem ſtipulatori exſolutam, alteram adiecto rectè ſolui, & liberationem contingere Celſus[n] definit. Planè ſi nullo mandato intercedente debitor falsò exiſtimauerit voluntate mea pecuniam ſe numerare, nõ liberabitur teſte Iuliano[o]: nec enim poteſt mihi ſolutum videri, quod ſine voluntate mea ſolutum eſt, niſi ſi ratum habuero: & ideo procuratori qui ſe vltro alienis negotiis offerat, ſoluendo nemo liberabitur. Quid ſi mãdatum olim interceſſerit, ſed non durauerit voluntas domini eiuſdémque creditoris? Finge diſpenſatorem actorem, ſeruum aut procuratorem ignorante debitore remotum eſſe ab actu: Et Paulus[p] noſter ei rectè ſolui tradit: Ex voluntate enim domini (inquit) ei ſoluitur, quam ſi neſcit mutatam qui ſoluit, liberatur. Nam vt inuito vel ignorante creditore qui ſoluit alij, ſe non liberat obligatione ita ſi hoc vel mandante vel ratum habente eo fecerit, non minus liberationem conſequitur, quàm ſi eidem creditori ſoluiſſet: idque huic regulæ conuenienter

a d.l. qui ſe in prin. ff. de cond. cau. dati.
b l. ſi donaturus. §. pen. ff. de cond. cau. dat.
c & in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acq. poſſ.
d l. ſolutam. in verſic. ratá. ff. de ſolutiõ. l. ſi quis offerenti 58. eod. tit. ff.
e l. vero 12. ff. de ſolut.
f in §. vlt.
g ad l. hoc iure 152. §. pen. ff hoc tit. vbi ſcripſi. & ad l. 60.
h l. 10. ff. de ſolution.
i d. l. vero. §. vlt. & l. qui hominem. §. ſtipulatus. & l. ſi quis 57. in fine. & l. 71. ff. de ſolut.
k l. eum qui ita. §. qui ſibi. ff. de verb. ob.
l leg. cùm quis 55. eo. tit. l. ſi ſtipulatus 81. de ſolut.
m l. ſi ita 59. ff. de ſolut.
n leg. cùm decem 71. in prin. ff. de ſolutiõ.
o l. ſi nullo ead. l. qui hominem.
p l. diſpenſatori 51. ff. de ſolut. facit l. ſi quis ſeruo. & l. quod ſeruus 35. eod. ti. l. 3. etſi actore. C. eod.

uenienter ab Impp. reſcriptum eſt [a]. Ait lex, SOLVITVR. Viuo ſcilicet eo qui iuſſit: alioqui non rectè ſoluitur, cùm illius morte mandatum diſſolutum ſit [b]. Atque hoc quidem eſt quod Paulus noſter [c] alicubi voluit: ſed eum iſta exceptione vt intelligi debeat, niſi tamen qui ſoluit, creditorem eſſe mortuum ignorauerit [d]. Item ſoluitur: hoc ſic accipe, dummodo qui ſoluit, mandatoris nomine ſoluat, non ſuo: alioqui cùm à creditore ſuo mandator non liberetur [e], verum eſt non modò ſoluentē ab ipſo mandatore non liberari: ſed & mandati teneri, ſi pecuniam in hanc rem accepiſſet vt alterius creditori ſolueret, ſuo autem non eius nomine exoluerit [f]: imò etiam furti: nam Iulianus furtum eum facere disertè ſcribit [g]. Quæ circa ſolutionem modò diximus, ea ferè & in hereditatis reſtitutione locum obtinent: vt quēadmodum ſi res hereditarias à fideicommiſſario heres poſsideri patiatur, aut ſi poſtea ratum habuerit, reſtituiſſe hereditatem intelligitur, ita ſi heres voluntate fideicommiſſarij alij reſtituerit, in fideicommiſſarium actiones tranſeant: id quod Vlpianus [h] ſcribit. Deinde adiicit, Item ſi alius iuſſu meo reſtituit vel ratam habuerit reſtitutionem, tranſiſſe actiones videntur. vbi pro *habuerit*, legendum potiùs *habuero*, vel *habuerim*, exiſtimo: Imò verò, quoniam in Pand. Flor. legitur *habuit* vna expuncta literula reponendum *habui* cenſeo. Ait lex noſtra, PRO EO EST, &c. & ideo cùm iuſſu meo id quod mihi debes, creditori meo ſoluis, ego à creditore meo, tu quoque à me liberaris, vt Paulus noſter ad eundem Plautium ſcribit [i], & ideo quidem ego liberor, quia cùm mandato ſolui, videor ipſe ſoluere, vt idem auctor ait [k]: tu verò, quoniam ipſe à te accepiſſe videor, & pro eo eſt quod meo iuſſu alteri ſoluiſti atque ſi mihi dediſſes. Sed et ſi te meum debitorem iuſſero pecuniam dare Titio, cui donatum volui, non ideo minus à me liberaris; quòd ea mente Titius acceperit, vt meos numos faceret, qui mei quoque futuri ſunt, ſi poſtea Titius eandem pecuniam mihi reddiderit [l]. Denique ſolutam pecuniam intelligimus, non ſolùm ſi naturaliter numerata ſit creditori, ſed & ſi iuſſu eius alij ſoluatur, vel creditori eius, vel futuro debitori, vel etiam ei cui donaturus erat: & ideo qui numerauit, abſolui debet [m], etiamſi donatio non tenuit, nec accipientis facta ſit pecunia: quamuis enim non ſit ipſo iure liberatus qui ſoluit, attamen exceptione ſe tuebitur aduerſus eum cuius iuſſu exoluerit, ſi ei ſuam aduerſus eum qui accepit condictionem præſtet: vt ex Africano [n] ſupra oſtendimus. Et qui ſub ea conditione ſtatutam libertatem teſtamento accepit, ſi decem heredi daret, eúmque ſub ea lege diſtraxerit heres, vt extraneo alicui ſtatuliber pecuniam daret: extraneo ſoluens, ad libertatem, quaſi expleta conditione, peruenit: quia (vt eſt apud Africanum) heredi videatur ſoluere, qui voluntate eius alij ſoluat [o].

a l. inuito. iuſta l. 4. ff. de ſolutio.
b §. rectè. inſtit. de mandato.
c l. vlt. in fi. ff. de ſolution.
d l. ſi ſeruus 32. in fi. ff. de ſolutiō.
e l. Caſſius. ff. de ſolut.
f d. l. Caſſius.
g l. ſi quis vxori. § Iulianus. ff. de furt.
h l. reſtituta. in princ. ff. ad S.C. Trebell.
i leg. cùm iuſſu. ff. de ſolut.
k leg. qui mandat. ff. de ſolut.
l leg. qui hominem. § ſi debitorem. eod. tit. de ſolu.
m l. ſolutā. eod. tit.
n d. §. ſi debitorē. l. cùm quis. ff. de ſolut.
o l. mortuo. in fi. ff. de ſtatulib.

AD L. CLXXXI.

Paulus libro primo ad Vitellium.

Si nemo ſubiit hereditatem, omnis vis teſtamenti ſoluitur.

De deſerto, deſtituto, irrito teſtamento, non adita hereditate, vel petita bonorum poſſeßione. Et quid iuris in codicillis obtineat.

a l. 1. in fi. ff. de vulg. & pup.

NON tantùm ſine heredis inſtitutione nihil in teſtamento ſcriptum valet [a]: ſed & omnis vis teſtaměti ſoluitur, ſi hereditatem ex eo inſtitutus non adierit, vt hoc loco traditur. Quamobrem introducta eſt lege XII. tab. ſubſtitutio vulgaris, quæ fit in primum caſum non aditæ hereditatis: ne videlicet repudiante primo gradu, ſoluatur omnino teſtamentum, & confeſtim admittantur ab inteſtato legitimi. Ait lex, SI NEMO, &c. Hoc eſt quod Pomponius ait, ſi nemo hereditatem adierit, nihil valere ex iis quæ in teſtamento ſcripta ſunt [b]. Tunc autem Impp. aiunt locum habere quæ regulariter traduntur, Ea quæ in teſtamento relinquuntur, ſi ex teſtamento non adeatur hereditas, non valere: cùm verbis relicta directis adiri potuit hereditas, non cùm illa ipſa ſic data eſt vt eſſet ab inteſtato à ſucceſſoribus poſtulanda [c]. Ait lex, NEMO. Ex heredibus ſcilicet inſtitutis aut ſubſtitutis. Quia vt valeat teſtamentum, id exigimus, non vt omnes, verùm vt aliquis ex omnibus hereditatem adeat. Denique Pomponius in ſupradicto loco auctor eſt, ſi vnus ex pluribus adierit, tutelas ſtatim valere, nec expectandum eſſe vt omnes hereditatem adeant [d], quod & de cæteris relictis dicendum eſt: quamobrem vno ex heredibus adeunte, vindicari ab eo ſeruitus poterit [e]. Illud etiam expectandum non eſt, vt ſponte adeatur ab inſtitutis hereditas. Deniq; ſi extraneus à patre impuberis heres inſtitutus hereditatem alteri reſtituere rogatus fuerit, & repudiatã aut omiſſam coactus à fideicommiſſario prætore imminente adierit: Paulus auctor eſt cætera, quæ in eodem teſtamento relicta ſunt, per eã aditionem confirmari, & non tantùm libertates aut legata, ſed etiam pupillares tabulas: contra Scæuolæ ſententiam, exiſtimantis eas non oportere reſuſcitari deſtituto iam iure ciuili teſtamento per primã inſtituti repudiationem: ſed malè ideo exiſtimantis, quia tabulæ ſecundæ pars ſunt prioris teſtamenti. Cùm autem ſemel adita eſt hereditas, omnis defuncti voluntas rata cõſtituitur, vt Papinianus ſcribit [f]: quo elogio ſuperiora illuſtrantur, Pauli noſtri ſententiam exprimentia, relatã in l. qui plures 38 §. vlt. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Ait lex, SVBIIT. Põp. ADIERIT. Sic SVBIRE dixerunt Impp. [g] Ait lex, HEREDITATEM. Adde aut aliàs adquiſierit, vel ciuiliter, vtputà pro herede gerendo, vel prætorio iure, vtputà ſi petierit bon. poſſeſſionem. Sic enim Vlpianus, Ex teſtamento (inquit) ex quo neq; adita eſt hereditas, neq; petita

b l. ſi nemo in pr. ff. de teſt. tut.

c leg. eam quã. C. de fideicom.

d d. l. ſi nemo.

e l. vlt. ff. de ſeruit. legat.

f l. ſi patroni 55. §. qui fideicommiſſariam. ff. ad S.C. Trebell.

g l. vnica. C. Th. vode lib.

Digitized by Google

tita bonorum poſſeſſio,liberis exheredatio non nocet: abſurdum eſt enim in hoc tantùm valere teſtamentum, vt exheredatio vigeat, cùm aliàs non valeat[a].Quamuis autem non valeat iure ciuili teſtamentum: attamen ſi extiterint tabulæ poſt mortem teſtatoris,ex quibus vel adiri hereditas,vel ſecundum eas bonorum poſſeſsio peti potuit, neutro eorum inſecuto peti poteſt contra tabulas bonorum poſſeſſio, quæ & ipſa emancipato eſt neceſſaria[b].Ait lex, OMNIS VIS TESTAMENTI SOLVITVR, adeò vt nec ſubſtitutio quidẽ pupillaris valeat (vt antè diximus) præterquam ſi à milite,qui potuit ipſe inteſtatus filio heredem dare,facta ſit. Papinianus ait,irritum teſtamentum conſtitui non adita hereditate[c],atq; ita multis in locis[d] appellatur:eò fit vti nõ impropriè defunctus ex poſtfacto inteſtatus deceſſiſſe dicatur, cuius ex teſtamento hereditas adita non eſt[e]:cùm (vt Pomponius ait) nihil valeat ex iis quæ teſtamento ſcripta ſunt[f].Deniq; (vt Triphoninus loquitur) ad inteſtati exitum res redit,etiamſi exheredatio teſtamento ſcripta fuerit,& hęc non adita hereditate ex teſtamento nullius momẽti eſt:ne teſtamentũ per omnia irritum ad notam exheredationis ſolam profeciſſe videatur[g]:& Paulus alio in loco ait,ſi heres inſtitutus omiſerit hereditatem,legitimum heredem eſſe,quoniam hæc verba *ſi inteſtato moritur*,ad id tempus referuntur quo teſtamentum deſtituitur, non quo moritur[h]. Locus igitur eſt ſucceſſioni ab inteſtato, cùm nemine hereditatẽ ſubeunte omnis teſtamenti vis ſoluitur:quamobrem ex deſtituto teſtamento,ex quo ſcriptus non adiit,nihil conſequuntur legatarij[i],niſi fortè is qui teſtamenti cauſam omiſit,in edictum prætoris inciderit.Nam & ſi quis per fraudẽ omiſerit hereditatem teſtamentariã gratis,vel accepta pecunia vt ad legitimum perueniat:legatorum petitione vel poſſeſſor vel etiam ipſe tenebitur, perinde atq; ſi ex teſtamẽto adiiſſet[k].Planè ſi qui teſtamenti cauſam omiſit,omnino eam hereditatẽ non poſsideat,excluduntur legatarij:cùm liberum cuiq; eſſe debeat,etiam lucro ſuam hereditatẽ omittere,licet eo modo legata libertatéſq; intercidant[l].Ait lex, TESTAMENTI. Ergo & codicillorũ: qui teſtamento facto ius eius ſequuntur,ad quod pertinent,quoquo tẽpore id factum ſit[m]:& ita quidem,vt etiamſi in eo confirmati nõ ſint, vires tamen ex eo capiant.Deniq; ſi hereditas ex teſtamento adita non fuiſſet, fideicommiſſum ex huiuſmodi codicillis nullius eſſe momenti à Iuriſconſulto[n] diſertè traditur: Et meritò quidem ob eam rationẽ, quę deſumitur ex alia iuris regula hoc dictante,vt cùm principalis cauſa non conſiſtat, ne ea quidem quæ ſequuntur locum habeant: quam duobus iam locis[o] plena manu expoſuimus.Sanè codicilli & ab inteſtato valere poſſunt,dum tamen ab inteſtato adeatur hereditas,aut bonorũ poſſeſſio petatur,ſcilicet nullo facto teſtamento:tunc enim (inteſtato ſcilicet patrefam.mortuo) codicilli non pendent ex vllo teſtamẽto,nec eius ius ſequuntur: vt eo collapſo ipſi corruant ex illa regula: nihil (inquam) deſiderant, ſed vicem teſtamenti exhibent[p]: quod

a l.ſi patronus.§.ex teſtamento.ff.de bon.lib.
b leg.quod vulgo.l.filium quem §.quòd ſi hi.ff.de bonor.poſſ.contr.tab.
c l.1.in fi.ff.de iniuſt.teſt.
d l.filium.§.ſed cum exheredatio.ff.de contr.tab.l.quod Diuo.ff.de man.teſt.l.intra quatuor.ff.de diuer.tempor.præſcr.
e l.inteſtatus.ff.tit.prox.l.1.in princ.ff.de ſuis & legit.her.Vlpian.in frag.tit.23.quem.teſt.rump.
f d.l.ſi nemo.ff.de teſt.tut.
g l.filium quẽ.§.ſed cùm exheredatio.ff.de contra tab.
h l.ſi quis poſthumos §.ſed & ſi heres.ff.de liber.& poſthum.
i l.in quantitate §.1.ff.ad leg.Falc.
k l.1.in pr.&§.vlt.&l.3.in princ.&§.vlt.&l.ſi dolo.in fi.ff.ſi quis omiſſa cau.teſt.
l l.ſi quis omiſſa 17.ff.ſi quis omiſſa cau.teſt.
m l.ab inteſtato ff.de iure codicill.
n l.3.§.vlt.ff.de iure codicill.
o ad l.nihil dolo 129.§.vlt.& ad l.cùm principalis 178.ff.
p d.l.3.in p.& d.l.ab inteſtato.

valdè notandum cenſeo, ab aliis interpretibus neſcio an intellectum, certè prætermiſſum. Ait lex, SOLVITVR. diſſoluitur, euaneſcit, extinguitur.

AD L. CLXXXII.

Paulus libro tertio ad Vitellium.

Quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

Fruſtra partem vſus, impoßibile factum, idque cuius commercium non eſt, in obligationem deduci.

PAVLVS lib. 3. ad Vitellium hoc in loco tradit, quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fieret, nullam obligationem efficere valere. Itaque vſus pars per ſtipulationem conſtitui non poteſt, vel deberi: eadémque ratione idem eodem libro docet, vſus partem legari non poſſe, quòd frui quidem pro parte poſsimus, non tamen vti pro parte [a].

Ait lex, NVLLA OBLIGATIO, &c. in obligationem deduci nullo modo poteſt factum impoſsibile, atque (vt Celſus, tractans de contractu emptionis ait) Impoſsibilium nulla obligatio eſt [b]. Nulla igitur venditio, nulla ſtipulatio, nullus contractus ex quo poſsit oriri obligatio, nullum legatum. Hinc Celſum filium dicere Pompon. refert, hominem liberum ſcientem te emere non poſſe, nec rem quamlibet cuius ſcias alienationem interdictam eſſe, vt ſacra, aut religioſa loca: aut quorum commercium non ſit, vt publica, quæ non in pecunia populi, ſed in publico vſu habeantur, vt eſt campus Martius [c]. Nam (vt rectè Paulus alio in loco diſſerit) omnium rerum quas quis habere, vel poſsidere, vel perſequi poteſt, venditio rectè fit: quas verò natura, vel gentium ius, vel mores ciuitatis commercio exemerunt: earum nulla venditio eſt [d]. Sed de huius legis quæſtione dictum eſt ad finem l. verum XXXI. ſ.

a leg. vſus pars. ſ. de vſu & habit.

b l. impoſsibilium 185. ſ. hoc tit.

c l. ſed Celſus. ſ. de cõtrah. empt.

d l. ſi in emptione. ſ. omnium. ſ. de contr. empt.

AD L. CLXXXIII.

Marcellus libro tertio Digeſtorum.

Etſi nihil facilè mutandum eſt ex ſolemnibus: tamen vbi æquitas euidens poſſit, ſubueniendum eſt.

Ad edictum de reſtitutionibus in integrum. Item de dilationibus, feriis & iure haſta fiſcalis. Item ad legem Iul. de adulteriis, & aliis quibuſdam.

DE

DE hac lege diximus ad l.in omnibus 90. ff.vbi eam oſtendimus ad titulum de reſtitutionibus in integrum pertinere: quæ non vtique ſemper à prætore indulgentur, ſed vbi æquitas euidens poſcit, vt hoc loco Marcellus ait: cum cauſæ cognitione igitur. Generaliter enim (vt apud Modeſtinum [a] eſt) omnes in integrum reſtitutiones cauſa cognita à prætore promittuntur, ſcilicet vt iuſtitiam earum cauſarum examinet, & an veræ ſint (ſic lego addito *&* articulo, quod repeti ex poſtrema præcedentis vocabuli in Pand. Florentinis plerunque neceſſe eſt, vel ita, quod potiùs probarim, iuſt.earũ & cauſas exam.an: cùm in manu ſcriptis hac nota ˥, quæ repetenda fuit ex poſtrema vocabuli præcedentis litera, deſignetur *&* articulus: quem inſerendum iſto loco ducimus) quarum nomine ſingulis ſubuenit: ſed non iiſdem vtique modis. Nam cùm ſummatim de rei æquitate ac veritate partes diſceptantes in ipſa cauſæ coniectione [b] audiuerit, poſtea ſecundum edicti ſui tenorem vel dat actiones, vt Quod metus cauſa & de dolo: vel ipſe cognoſcit pleniùs ac iudicat, & (vt eſt in edicto) animaduertit ac decernit. Cùm ipſum dico, eum quoque cui iuriſdictionem ſuam mandauerit magiſtratus, intelligo: non item Iudicem pedaneum, qui diſceptare non ſolebat antiquitus de iſtis in integrum reſtitutionibus (niſi poſt conſtitutionem Iuſtiniani [c] ab eo datus qui Iuriſdictionem propriam habebat, vtputa principe vel magiſtratu) ſed ipſe prætor & iuſtitiam cauſæ ſemper ex qua reſtitutio poſtulabatur, & veritatem interdum examinabat. Exempli gratia, cognoſcit prætor vtrum minor ſit xxv.annis, qui ætatis beneficio rem cauſámve redintegrari petit, ex tertia illa edicti parte de minoribus [d]: & ita decretum partibus vocatis interponit [e]: nec ſemper tamen quod cum minore geſtum eſt, reſcindit, ſed ad bonum & æquum redigit [f], ita vt vnuſquiſque in integrum ius ſuum recipiat [g]: quod totum ex prætoris cognitione pendere Paulus ſignificat [h]. Ait lex, SOLEMNIBVS. Solemnia iudiciorum & litis ordinatæ intelligit quæ ipſa ordinari dicuntur [i]. Sanè ex ſolemni iure nihil à priuatis immutari poſſe diximus ſuo loco [k]. Ponamus igitur tẽpore aut morte interiiſſe actiones, quæ incluſæ iudicio ſaluæ permanſiſſent, vt ſuperius ad aliquam iuris regulam [l] demõſtratum fuit: non quidem ille paſſim ac temere (ne facilè quicquam ex ſolemnibus immutetur) ſed ex edicto Si qua iuſta cauſa videbitur, interdum reſtituentur à prætore ſaluti priſtinæ, ac velut è mortuis excitabuntur (vt mihi cum Iuriſconſultis μεταφορικῶς loqui liceat) iiſque quorum intereſt, quibus ſcilicet nulla culpa, ſed tantùm aut error (ſi tamen iuſtus hic erit) aut nimia ob ætatẽ ſexúmve facilitas imputari poſſit, quíve facto ac neceſſitate aliqua aut vtilitate publica præpediti ius ſuum amiſerant, indulgebuntur [m]. Iſtud nimirum ſenſit Marcellus noſter hoc loco. Porrò ad iudiciorum ſolemnia, ſi quid aliud, dilationes profectò ac feriæ pertinent. Et ad dilationes quidem quod ſpectat, in ſingulis pecuniariis cauſis pluſquam ſemel tribui non poſ-

a l.j.ff.de reſti.in integr.

b de qua vide quæ diximus ad l.2.2.

c l.vlt. C. vbi, & apud quẽ in integr.reſtit.pet.

d l.minor 31.ff.de minor.

e l.etiamſi 30.§ vlt. eod.ti. l.in cauſæ 1.§.cauſa.eod.

f l.quòd ſi minor.§.nõ ſemper.eod.

g d.l.quòd ſi minor.§.reſtitutio.& l. vnica.C.de reputation.quę fiũt in iud.in integr.reſtit.

h §.vl ead.l.quod ſi minor.facit l.non enim.ff.ex quib.cauſ.

i l.nõ mutant.l.lite.l.nec omiſſa.l.ſi tibi de libera cau.l.ordinata.ff.eod.tit.

k ad l.nec ex prętorio.ff.hoc noſtro tit.

l ad l nõ ſolet 86 & l.omnes actiones 139.ff.

m l.1.& 2.ff.de reſtit.in integ & l.2, ff.ex quib.cauſ.maior.

ſunt [a]. Itaque Vlpianus [b] auctor eſt oratione Marci principis ampliùs quàm ſemel non eſſe dandam inſtrumentorum dilationem comprehendi (quæ verò illa inſtrumenta ſint, ob quæ dilatio dari debeat, idem auctor eodem libro, ſed alio loco [c] explicat) Ex his igitur ſolemnibus nihil facilè mutandum. Sed vtilitatis litigantium gratia, cauſa cognita & iterum dilationem ſecundum moderamen locorum impertiri ſolere, & maximè ſi aliquid inopinatum emergat, idem Iuriſconſultus [d] tradit: quemadmodum & defuncti (qui iam dilationem propter inſtrumenta acceperat) ſucceſſori dari debere, cauſa ſcilicet cognita. Ita fit vt (quod Marcellus noſter ait) partibus, aut litigatoribus, vbi æquitas euidens poſcit, ſubueniatur. Et quidem à iudice ordinario ſcilicet, non procedente, ſed ſedente pro tribunali: cùm cognitio cauſæ non interpellatione plenaria legitimè colligatur [e]. Et ſimiliter ob ſolemnes ferias (de quibus quodam loco [f] ſuperius à nobis actum eſt) meſſium ſcilicet aut vindemiarum vel Septembri menſe (qui complures dies, teſte Plinio Secundo [g] ad Traianum, feriatos habet) ſi ius non dixerit magiſtratus, atque ita ob eius factum exempta dicatur actio: non facilè indulgebitur in integrum reſtitutio ex illa edicti parte Ex quibus cauſis maiores, &c. quia proſpicere eas potuerit & debuerit actor, ne in eas incideret [h]: aut per id tempus ad prætorem venire, litis ſaltem conteſtandæ gratia [i]. Quòd ſi repentinæ feriæ & extra ordinem indictæ fuerint (ob res, putà, proſperè geſtas, vel in honorem principis) Caius Caſſius nominatim ſe dicebat reſtituturum: quia per prætorem videretur factum, quominus ius diceret [k], & rectè, cùm hoc æquitas euidens poſtulet.

Ait lex, VBI ÆQVITAS EVIDENS POSCIT. Ob ægritudinem (putà) iudicis, vel ob interueniens Reip. negotium, exempta vel eI ipſa die vel qua ſimili de cauſa: non ſi ſtudio, aut culpa eius qui ſibi ſubueniri deſiderat, quidpiam factum ſit: quam in rem, atque adeò ad huius regulæ illuſtrationem commodiſſimum eſſe Valentiniani & Valentis reſcriptum arbitror, quod in C. Th. relatum [l] extat: in hæc verba, Etſi poſt iteratum temporis lapſum nulli reparationem præſcriptio legis indulgeat, tamen his iuris beneficia ſubueniunt, quorum non ſtudio aut culpa, ſed ægritudo iudicis vel interueniens Reip. negotium ne perſequerentur obſtiterit. Fatalia ſunt & ſtata certáque tempora interponendarum & reparandarum appellationum, atque adeò ſolemnia: ex quibus nihil temere debet immutari, ſed ex æquitate, iis quorum nulla culpa eſt, ſubueniri. Ait lex, SVBVENIENDVM EST, aut actione vtili, ſcilicet ex edicto Ex quibus cauſis maiores [m]: aut potius vt extra ordinem non obſeruata formularum conceptione ius dicatur ex S. Conſultis & principalibus conſtitutionibus: cùm id edictum minùs hodie frequentari Calliſtratus [n] moneat: quod illò referri à quibuſdam ſcio, vt exiſtiment à principe aut Senatu reſtitutionem hodie, non à prætore impetrari: ſed quàm verè, ipſi viderint: cùm Paulus diſertè alio loco [o] non negligentibus ſubueniri, ſed neceſſitate rerum impeditis, totúmque iſtud arbitrio prætoris temperari.

a l. vlt. in princ. ff. de feriis.
b l. oratione. eod. tit.
c l. orationem. §. inſtrumentorum. ff. de verb. ſign.
d d. l. oratione. & facit l. 1. C. de dilat.
e l. 4. C. de dilation.
f ad l. omnes 139. ff.
g epiſt. 24. lib. 10.
h l. ſed et ſi §. ſi feriæ. ff. ex qb. cau. maior.
i l. 1. §. vl. & l. 3. ff. de feriis.
k d. §. ſi feriæ.
l l. 2. de repar. appellat. li. 11. & facit l. 7. & vlt. eod. ti.
m l. 1. §. penul. ff. ex quib. cauſ. maior.
n l. 2. eod. ti. iuncta l. actio 49 ff. de neg. geſt.
o l. non enim 16. ff. ex quib. cauſ. maior.

temperari ſcribat: id eſt vt ita demum reſtituat prætor, ſi non negligentia, ſed temporis anguſtia non potuerunt litem conteſtari. Adde quòd verba ipſa & aliud ſonant: & eò quò antè diximus, pertinere vel ipſe Accurſius intellexit. Porrò quod ſubueniendum eſſe Marcellus ait: ſic accipe, de extraordinario plerunque auxilio ac remedio: de quo Martianus agit tractans de fideicommiſſis alicubi [a]. Vnde bella (vt opinor) facti ſpecies ad hanc regulam affingi poterit. Porrò inter extraordinaria remedia, & beneficium reſtitutionis in integrum quod prætoriæ cognitionis eſt, connumerari ſolet: quod ſanè tribui non debet ei, qui communi auxilio meróque & ipſo iure munitus eſt, vt Vlpianus [b] addocet. E contrario autem permulti caſus interuenire poterunt, qui deferent reſtitutionis auxilium: nec ſingulatim tamen enumerari edicto potuerunt. Vnde quoties æquitas reſtitutionem ſuggeret, ad eam edicti clauſulam Si qua alia iuſta mihi cauſa videbitur, erit deſcendendum: vt exempli gratia, iis caſibus qui ab Vlpiano [c] in eius clauſulæ interpretatione percenſentur. Vnde quod hîc à Marcello de euidentiæ æquitate traditur, omnino illuſtratum arbitror. Nihil tamen prohibet alia exempla proponere, quò magis magíſque confirmentur quæ ad illuminandam huius regulæ ſententiam antè diximus. Quod ſemel ordo decernit (legitimo ſcilicet decurionum numero ſolemniter conuocato, & adhibito [d]) non oportere id reſcindi, Adrianus Imp. Nicomedenſibus reſcripſit: niſi ex cauſa, id eſt ſi ad vtilitatem publicam reſpiciat reſciſſio prioris decreti, vt Calliſtratus [e] noſter tradit. Adhuc tamen aliud proponamus, & hoc illuſtrius: vis & fides haſtæ fiſcalis hæc eſt, vt quæcunque auctore ac proſcribente fiſci procuratore ſolemnibus haſtarum decurſis ſub auctione licitata & omni ordine peracto ſolemniter vendita ſunt, perpetuò penes eos ſint iure dominij, quibus res huiuſmodi ſub haſtæ ſolemnis arbitrio fiſcus addixerit: & adeò quidem, vt Impp. [f] reſcripſerint, nullius auctoritate reſcripti venditionem ita factam infringi poſſe: cùm etiam minoribus (ſi quando aliquid ex rebus eorum pro fiſcalibus debitis addicatur emptoribus) repetitionis facultas in omnem intercipiatur ætaté. Hæc illi. Ergo alibi [g] traditur fidem haſtæ fiſcalis facilè conuelli non debere: & programmate admonitos creditores fiſco hypothecas diſtrahente, ſi ius ſuum executi non ſint, actionem quam in rem habebant, videri amiſiſſe. Itémque venditionem deſertorum prædiorum ob ceſſationem collationum vel reliqua tributorum, atque adeò propter ſolemnes præſtationes ſyncera fidę ſolemniter & ſub haſta factam, conuelli non debere: ſed perpetuam accipere firmitatem [h]. Quæ tamen omnia ſic adhibita moderatione explicanda ſunt, vt nihilominus vbi æquitas euidens popoſcerit, ſubueniatur. Finge ob eaſdem penſitationes publicas à minore non præſtitas ipſius bona fuiſſe occupata, & propoſita (hoc eſt proſcripta) imminente procuratore fiſci, vel prę-ſide, aut eo[illegible] officiis: & cùm minor non defenderetur, ſub haſta præconis actione habita emptori addicta eſſe. Hoc caſu Conſtantinus Imp. [i] minori ſubueniendum tradit, cùm legitimæ defenſioni perſona

a l. munícipio. §. vt in poſſ. leg.

b l. in cauſę. in princ. ſ. de mino.

c d. l. ſed etſi. §. vl. & l. necnó. §. ex quib. cau maior.

d l. 2. C. de decur. li. 10. l. 2 & 3. §. de dec. ab ord fac.

e l. pen. §. de decr. ab ord. fac.

f l quæcũque 5 C. de fide & iure haſtæ fiſca. iunct. l. 2 & 6 eodem tit. l. 1. Cod. de capiéd. & diſtrah. pign. trib. ca. lib. 10.

g l. ſi hypothecas. iunc. l. ſi eo tẽpore. C. de remiſſ. pign.

h l 1. & 3. C. ſi propt. pub. penſi. vend. ſun. celeb.

i d. l. vlt. §. vlti. C. ſi prop. pub. penſit.

non adfuerit : quod ſimiliter dicendum puto de iis perſonis quibus ob iuſtam abſentiam aut aliquam neceſſitatem auxilium prætor indulgere ſolet. Poſtremò deſumatur exemplum ex lege Iulia de adulteriis: quam Sex. Cæcilius rectè apud Vlpianum [a] ait anguſtiſſimum tempus præſtituiſſe alienandis manumitendiſve ſeruis. Finge (inquit) ream adulterij poſtulatam intra ſexageſimum diem: quæ adulterij cognitio tam facilè expediri poterit, vt intra ſexageſimum diem finiatur? Et tamen licere mulieri poſtulatæ adulterij ſeruum ſuſpectum in adulterio, vel quæſtioni neceſſarium (quod ad verba legis attinet) manumittere. Nihil quidem magis legitimum magiſve ſolemne eſt, quàm quod ipſa lege comprehenditur : & ex eo nihil facile mutandum, ne aduerſus legem fiat. Verumtamen huic regulæ conuenienter ita ſeribit in ſ. dicto loco [b]: Sanè in hunc caſum ſubueniendum eſt, vt deſtinati ſerui quaſi conſcij vel quaſi nocentes, non debeant manumitti ante finitam cognitionem. Eadem lege de adulteriis ſerui accuſati in vinculis eſſe iubentur, donec iudicium finiatur, vt ex Pauli [c] quodam loco è libro ſingulari de adulteriis colligimus. Atque ita intelligendum quod Papinianus libr. 1. de adulteriis in hæc verba ſcribit [d], de ſeruo agens: Nam & lex ipſa prohibet eum abſolui (à vinculis ſcilicet) priuſquam de eo iudicetur: quod perperam Accurſius ad edictum Domitiani retulit: in vincula publica duci iubetur ſeruus capitali crimine poſtulatus, vt ex iis cauſam dicat: ſcilicet ſi non defendatur, nec iudicio ſiſti vel ab extero ſatiſdato promittetur: idque ita lege publicorum eſſe cautum, idem Papin. [e] paulo antè dixerat. Nihilominus tamen permittendum domino ſcribit, qui (cùm ſeruus in vincula duceretur) aberat, aut inops erat, oblata ſatiſdatione ſeruum ſuum poſtea vinculis liberare, ex be[illegible]na legis interpretatione: quod vtique facilius admitti poterit (eodem Papiniano [f] auctore) ſi non poſt longum temporis ſpatium hoc deſideretur. Nempe vbi æquitas euidens poſcit, ſubueniendum eſt (vt dicat hæc regula) præſertim autem in pœnalibus cauſis: in quibus benigniùs interpretandum eſſe, alia iuris regula definitur [g]. Poſſet etiam quod hac noſtra traditur de ſubueniendo aduerſus ſolemnia, vbi euidens poſtulat æquitas : ad eam ſpeciem facti accommodari, quæ à Pomponio [h] refertur alicubi, de illo qui poſt tempus à prætore præfinitum & iam elapſum, vult eligere. Nam etſi ſummo iure actio legatorum ei non competat, ob decretum prætoris : attamen ſi re integra legatarius, antequam heres familiam diſpoſuerit, ſibi ſubueniri deſideret, audiendum eſſe I. Conſultus ſcribit : ex æquitate tamen, ita, ſi non ſit damnum ſubiturus heres, propter quod decernere prætor id ſolet, vt intra tempus fiat electio. Atque ad hanc regulam iſta ſufficiunt.

a l. preſpexit. §. Sext. ſ qui. & à quib. manum.
b d. §. Sex. Cæcilius.
c l. Domitianus. ſ. ad Turpilia.
d l. 2. §. 1. ſ. de cuſtod. reorum.
e Initio d. l. 2.
f d. l. 2. §. vl. ſ. de cuſtod reorum.
g l. factum 155. §. vlt. ſ. hoc titu.
h l. mancipiorũ 6. & l. ſeq. ſ. de opt. leg.

AD L.

AD L. CLXXXIIII.

Celſus libro ſeptimo Digeſtorum.

Vani timoris iuſta excuſatio non eſt.

Ad edictum De eo quod metus cauſa, & ex quibus cauſis maiores xxv. annis in integrum reſtituantur.

CElsvs lib.7.Digeſt.ait,hoc in loco vani timoris excuſationem iuſtam non eſſe. Itaque vt maior xxv.annis ex edicto prætoris de eo quod metus cauſa poſſit reſtitui, timorem & metum ei maioris mali, non infamiæ, aut vexationis alicuius adhibitum neceſſe eſt, non vani hominis, ſed qui meritò & in hominem conſtantiſſimum cadat. Proinde ſi quis meticuloſus rem vllam fruſtra metuerit, per hoc edictum non reſtituitur [a]. Et ſimiliter in edicto, Ex quibus cauſis maiores, [a l.5.6.7. in princ. & §.1.2. de eo quod met. cauſ.] cùm agitur de eo cuius quid de bonis, cùm is metu aut ſine dolo malo Reipub.cauſa abeſſet, diminutum fuerit [b]: metum accipi debere Vlpianus [c] ait, iuſtum timorem mortis vel cruciatus (ſic enim vt in Flor. Pand. malo, quàm *cruciatum*, vt hoc quoque membrum ad timorem [b l.2.§.1.1. ex quib. cau.maior.] referatur) corporis. hoc autem ex affectu eius qui paſſus ſit, intelligi: [c l.3.eod. tit.] ſed non ſufficere quolibet terrore adductum timuiſſe, ſed huius rei diſquiſitionem iudicis eſſe. Hæc ille: ex quibus cognoſcimus illud Celſi, Vexationis alicuius (quod antè retulimus) ad iuſtum cruciatus corporis metum non pertinere. Porrò non vanus, ſed nullus timor eſt eius, ex cuius parte dolum malum conſtat intercedere: idque idem I. Conſultus [d] in eius edicti interpretatione literis dignum putauit. Ait lex, VANI TIMORIS, &c. [d l.5.eod. tit.] Vanum timorem Græci ſtultum & ratione carentem vocant, & rectè: ſic enim interpretantur hanc regulam, ἐν τῷ τοῦ ρπ. κέ. ὁ ἄλογος καὶ μάταιος φόβος οὐ συμβάλλεται [e]. Vanus timor non prodeſt, non computatur, eiuſque nulla ſit æſtimatio, [e 180.25. Irrationalis & vanus timor nihil prodeſt.] ideóque non excuſat. Ait Celſus, IVSTA EXCVSATIO NON EST. Idem auctor libr. 6.ait, vani timoris æſtimationem nullam eſſe, ideóque ſi quis ab alio decem, ab alio ſatiſdari ſtipulatus fuerit, æſtimari oportere quanti ſtipulatoris interſit ſatiſdari, idque aut tantundem, aut minus, aut nihil interdum eſſe [f]. [f l. ſi quis ab alio.ff. de re iud.]

AD L. CLXXXV.

Celſus libro octauo Digeſtorum.

Impoſſibilium nulla obligatio eſt.

De hac lege dictum eſt ad l. vitum 31. & ad l. quod nullius 182. ſ. vbi oſtendimus, quò ea propriè pertineret. Diximus etiam ad l. ea quæ 135. ſ. Ait lex, IMPOSSIBILIVM. Quæ tradi fieri non poſſunt, fruſtra & inutiliter in obligationem deducuntur: ſiue per rerum naturam ſint ἀδύνατα, ſiue per gentium aut iuris ciuilis conſtitutionem: vt quæ hominum commercio exempta ſunt, homo liber, res ſacra, & cætera eius generis. Igitur dictum eſt præclarè ſ. pro non adiectis hæc haberi [a]. Ait lex, NVLLA EST OBLIGATIO. Ipſo iure ſcilicet, vt nullo ſit opus extraordinario remedio, nullo prætoris beneficio, exceptione, aut reſtitutione in integrum. Cæterùm nullam eſſe naturalique ratione inutilem ſtipulationem, non modò ſi res in ſtipulatum deducta ſit impoſſibilis, ſed & ſi ſtipulatio ipſa ſub impoſſibili conditione facta ſit, ab Vlpiano [b] & Caio [c] traditur. Quin & obligatio quæ ex iudicato naſcitur, nulla eſt, ſi per rerum naturam ad effectum perduci non poſſit: quamuis alioqui pro veritate res iudicata haberi ſoleat, vt ſuo loco [d] dicturi ſumus. Itaque ab ea ſententia cui pareri per rerum naturam non poſſit, ſine cauſa appellari Paulus [e] reſpondit: & impoſſibile præceptum iudicis nullius eſſe momenti. Vnde non debet prætor exhiberi eum iubere, qui cùm fideiuſſorem dediſſet iudicio ſiſtendi cauſa, poſtea deceſſerit: cùm tali præcepto pareri non queat, vt idem auctor [f] eſt: Quoniam autem talium nulla eſt obligatio: ideo, quò magis actus valeat quàm pereat [g], ita interpretatio facienda eſt verborum ambiguitatis (quæ alioqui contra ſtipulatorem eſt [h]) vt inter contrahentes in dubio actum de re poſſibili videatur: & non minùs (vt ipſi quoque Iuſtiniano [i] viſum eſt) faciendi, quàm dandi obligatio quæ à defuncto cœpit, ab heredibus eius ad effectum perduci queat.

a l. ea quæ 135. ſ. hoc tit.

b l. certi conditio. §. quoniam igitur in fi. ſ. ſi cert. pet. l. conti nu⁹. §. cùm quis. ſ. de verb. obli.

c l. 1. §. ſi id quod & §. ſeq. ſ. de oblig. & act.

d ad l. res iudicata. 7. hoc tit.

e l. vlt. in princ. & §. 1. ſupr. quæ ſent. ſiue appellar.

f l. 4. ſ. qui ſatiſd. cog.

g l. quoties. & l. vbi. ſ. de rebus dub. l. quoties 80. ſ. de verb. obli.

h l. cùm quæritur. ſ. de reb. dub. l. ſtipulatio iſta 38. §. in ſtipulationibus. l. quicquid 90. ſ. de verb. obli.

i l. vlt. C. de contr. & commit. ſtipul.

AD L. CLXXXVI.

Celſus libro duodecimo Digeſtorum.

Nihil peti poteſt ante id tempus, quo per rerum naturam perſolui poſſit, & cùm ſoluendi tempus obligationi additur, niſi eo præterito peti non poteſt.

Vt plectatur qui ante diem experitur. Rei ad diem promiſſæ (ſi perimatur) quatenus æſtimationem præſtet debitor.

De hac lege diximus ad l. In omnibus 14. ſ. Ait lex, NIHIL PETI POTEST. Vtiliter ſcilicet, ac cum effectu: vt ſequatur condemnatio, & ſecundum petitorem ſiue actorem lis detur. Denique Vlpianus [k], Qui ita ſtipulatur (inquit) Epheſi decem dari: ſi ante diem quàm

k l. 2. aliàs eſt l. 3. §. qui ita. ſ. de eo quod cert. loco.

quà Epheſum perueniri poſsit, agat, perperam ante diem agit: quia & Iulianus putat diem tacitè huic ſtipulationi ineſſe. Quare verum puto quod Iulianus ait, eum qui Romæ ſtipulatur, hodie Carthagini dari inutiliter ſtipulari. Ex eo autem quod Iulianus apud Vlpianum ait, diem tacitè ineſſe illi ſtipulationi Epheſi dari, rectè concludit Vlpianus perperam ante diem agi, cùm ſcilicet peti nondum potuerit: nam nec eo loco per rerum naturam adhuc perſolui, vt noſter Celſus loquitur. Nos etiam rectè argumentabimur ex eo atque concludemus, actorem in eo eſſe, vt cùm plus tempore petierit, hoc quidem antiquo iure litis damno plectatur & cauſa cadat (auctore Paulo [a] in libris receptarum ſentẽtiarum) vel ex iure conſtitutionum aliter mulctetur, vt eſt à Iuſtiniano [b] proditum. Ait lex, PER RERVM NATVRAM. Exempla, præter id quod modò attulimus, alia petuntur ex Pauli [c] ſcriptis ad edictum: vbi adiicit, ſimiliter vt Celſus hoc loco, Tunc enim incipit actio, cùm ea per rerum naturam præſtari poteſt.

Ait lex, ET CVM SOLVENDI TEMPVS OBLIGATIONI ADDITVR, vt putà ſi ſic dictum ſit, intra decem dies centum dare ſpondes? ſecus eſt, ſi ſic dictum fuerit, hodie dare ſpondes? Etenim Papinianus ait, poſſe vel eo die pecuniam peti, nec videri præmaturius agi non finito ſtipulationis die, quod in aliis temporibus iuris eſt: nam peti non debet quod intra tempus comprehenſum ſolui poteſt, in propoſito enim diem non differendæ actionis incertum videri, ſed quo præſens oſtendatur eſſe reſponſum [d]. Ait lex, PETI NON POTEST. Itaque nec præſtari, nec ſolui debet, etiamſi rectè poſſit. Vnde ſi promiſſor hominis ante diem in quem promiſerat, interpellatus ſit, & ſeruus deceſſerit: non videtur per eum ſtetiſſe (vt Paulus [e] ait) hoc eſt in præſtando vel ſoluendo Sticho moram feciſſe non videtur, quo magis extincto illo, vel nunc, vel eueniente poſtea die ſtipulationi adiecta teneatur. Vt enim aliquis in mora conſtituatur, quo magis teneri poſſit, interpellationem congruo & opportuno tempore ac loco fieri oportet [f]. Rurſum cùm dicimus Peti non poſſe, id etiam intelligimus, nec verè quidem deberi & cum effectu (cum quo verba iuris ciuilis plerunque accipienda ſunt) niſi cùm dies venerit aut extiterit conditio: quod eò pertinet vt intelligamus in æſtimatione rei debitæ facienda eius temporis iniri rationem, non quo facta eſt & contracta ſtipulatio, aut quæ alia inita obligatio: ſed quo tempore dies aduenerit, vel conditio obligationis adimpleta fuerit. Atque hoc ita ſe habere Iulianus [g] his verbis docet, Quoties in diem vel ſub conditione oleum quis ſtipulatur, eius æſtimationem eo tempore ſpectare oportet, quo dies obligationis venit: tunc enim ab eo peti poteſt: alioquin aliàs rei captio erit. Hoc ille: quo nihil ad iſtam regulam aptius (opinione quidem mea) potuit adferri, nec ab aliis omitti debuit.

a lib. 1. tit. 10 & lib. 2. tit. 5. & in conſultatione vetuſta quam Cuiacius noſter protulit.

b in §. plus. & §. huic autem. inſt. de action.

c l. interdum. ff. de ver. oblig.

d l. liber homo 118. §. decem. ff. de verb. ob.

e l. cùm filiusfam. in fin. ff. de verb. obli.

f l. mora. in princ. ff. de vſuris. l. ſi ſolutu-rus. ff. de ſolut.

g l. quoties 59. ff. de verbor. oblig. & l. vlti. ff. de condict. tritic.

Digitized by Google

AD L. CLXXXVII.

Celſus libro ſextodecimo Digeſtorum.

Si quis prægnantem vxorem reliquit, non videtur ſine liberis deceſſiſſe.

DE hac lege diximus in lib. ſingulari quem ſcripſimus περὶ ἐμβρύου, qui aliquando forſitan à nobis (ſi erimus ocioſi) luce donabitur.

Ait lex, NON VIDETVR. Interim ſcilicet quo magis deficiat, vt impleatur conditio. At cùm poſt mariti mortem vxor prægnans eſſe deſiit, intelligitur ex poſtfacto ille vel ſine liberis deceſſiſſe, ſi hæc mortuos pepererit: vel non ſine liberis defunctus eſſe, ſi poſtea viuos vxor ediderit. Hoc eò pertinet, vt ſciamus eum cui ita legatum eſt, quandoque liberos habuerit, ſi prægnante vxore relicta deceſſerit, & legatum valere: ſi tamen poſthumus natus viuus fuerit, vt Iulianus docet[a].

a l. is cui 18. §. quãdo dies leg. ced.

AD L. CLXXXVIII.

Celſus libro ſeptimodecimo Digeſtorum.

Vbi pugnantia inter ſe in teſtamento iuberentur, neutrum ratum eſt. Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata ſunt.

CELSVS hoc in loco ait, vbi pugnantia inter ſe in teſtamento iuberentur, neutrum ratum eſſe. Ad hanc regulam exemplum commodè nullum referri poteſt ex iis quæ adducit Accurſius, excepto eo quod ſumitur ex l. ſi Titius. §. de cond. inſtit. vbi ex Iuliano Martianus ait, inutilem eſſe inſtitutionem ita factam, ſi Titius heres erit, Seius heres eſto; ſi Seius heres erit, Titius heres eſto, quoniam exiſtere non poteſt conditio: & ſanè repugnare ſibi videtur teſtator qui ita ſcribit, proinde non valet quod ſcribitur. Græci verò ad hanc regulam, τὰ ἐν διαθήκῃ ἀλλήλοις ἐναντιούμενα οὐκ ἔρρωται, *quæ in teſtamento inter ſe pugnant, non ſunt rata* notant, ſi quid legato additum vel deminutum fuerit, poſteriorem ſcripturam valere; ſi omnino ſit contraria poſterior priori, neutram ſubſiſtere, ἔγραψα ἐν διαθήκῃ, δοθήτω τῷ Πέτρῳ ρʹ. καὶ παρακατιὼν δοθήτω τῷ Πέτρῳ μηδὲν, οὐκ ἔρρωται· εἰ δὲ προσέθηκεν, ἢ ἠλάττωσέ τι, τῇ ὑστέρᾳ γραφῇ προσέχομεν, *ſcripſi in teſtamento, dentur Petro centum, paulo pòſt verò dico, Petro nihil detur: non eſt ratum. Si verò*

adiiceret

adiiceret aut impinueret aliquid in teſtamento, poſtrema ſcriptura adhæremus. Hæc interpretes Græci & verè quidem (vt opinio mea fert) in eo quod de immutatione diximus: cùm nihil prohibeat priorem ſcripturam poſteriore corrigere, commutare, reſcindere, vt ait Celſus [a]. Sed quod de pugnantibus, & contrariis duobus, vt neutrum ratum ſit, adferunt exemplum, aliò pertinere, nec ita conuenienter huic regulæ aptari poſſe arbitror, vt quæ ſuperius diximus: non enim ideo nihil præſtatur quaſi neutra ſcriptura ſit rata, ſed potiùs quòd vltima obtineat, ideo nihil præſtatur. Ait lex, NEVTRVM RATVM EST. Sic Iulianus ait, duas orationes pugnantia continentes ſimul falſas eſſe [b]. De §.1. huius legis diximus ad finem l. verum eſt 31. ſ. Sed quod ait I. Conſultus NVLLA LEGE, forſitan ad pactionem & conuentionem pertinet: nam quę contractui cuilibet in continenti apponitur, propriè lex nominatur: Sed & latiore ſignificatione, conditio quælibet obligationi dicta. Hac igitur pactione ſiue lege confirmari non poſſunt, quæ rerum natura prohibentur, hoc eſt quæ ſunt impoſſibilia: quorum nullam eſſe obligationem Celſus [c] addocet. Ergo quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fiat, nulla obligatio valet efficere: vt ab ipſo quoque Paulo [d] definitur.

a l. nihil prohibet. ſ. de adm leg.

b l. ſi is qui ducenta. §. verū ita. l. de cond. & dem.

c l impoſſibilium 185. ſ.

d l. quod nullius 182. ſ. eod. tit.

AD L. CLXXXIX.

Celſus libro tertiodecimo Digeſtorum.

Pupillus nec velle, nec nolle in ea ætate, niſi adpoſita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt.

De implenda per pupillum conditione quæ in dando aut faciendo conſiſtat. De ſolutione pupillo adiecto facta. Et quatenus ſine tutore pupillus in ſolutum accipere, ſtipulari, paciſci poſſit.

DE hac lege diximus ad l. in negotiis. ſ. Ait lex, QVOD ANIMI IVDICIO FIT. Secus eſt, vbi ex re actio venit [e]. Quanquam enim ſine tutoris auctoritate pupillus non obligetur, nec in rem ſuam tutor obligare pupillum poſſit: attamen receptum eſt vt tutori ſuo pupillus ſine tutoris auctoritate ciuiliter obligetur: ex adminiſtratione ſcilicet, vt ait Vlpianus [f]. Tenetur itaque pupillus contraria tutelæ actione tutori ſuo ſine alterius tutoris auctoritate, quòd actio illa ex re venit. Similiter ſi pupilli iuſſu ſine tutoris auctoritate aliquis pecuniam creditori eius numerauit, pupillo quidem condicere non poteſt qui ſine tutoris auctoritate non obligatur: nec etiam creditori cum quo alterius iuſſu contraxit. Sed pupillus tamen in quantum eſt

e l. furioſus. ſ. de oblig. & act.

f l. 1. ſ. de cont. & vt act. tut.

Digitized by Google

locupletior factus, vtpote debitó liberatus, vtili actione tenebitur. Idque Pomponius [a] ſcribit. Et ſanè non debet ne pupillus quidem cum alieno detrimento locupletior fieri [b], vt ſuo loco [c] diſcutiemus. Itémque licet pupillo ad hereditatem adeundam tutoris auctoritas adeò ſit neceſſaria: vt ſit ad hoc inutilis curatoris auctoritas ex regula quam octauo libro Modeſtinus [d] tradidit, propterea quòd ad ea quæ ſolemnitatem iuris deſiderant explicanda, tutore auctore opus eſt [e]: licet inquam pupillus hereditatem adire ſine tutoris auctoritate non poſſit, quamuis lucroſa ſit, nec vllum habeat damnum (vt Caius [f] docet) attamen ſi pupillus ſub conditione heres inſtitutus fuerit, cōditioni etiam ſine tutoris auctoritate parere poteſt: quia conditione expleta, pro eo eſt quaſi hereditas ei purè data ſit. Nec quem mouerit, quòd expleta conditione neceſſarius heres aliquando eſſe poteſt: nam hoc iure poteſtatis ſit, non conditionis expletæ. Quod de explenda conditione inſtitutioni appoſita ſine tutoris auctoritate diximus, id multo magis in conditione legato adiecta locum habet: cùm in legato nullum pupilli verſetur periculum. Atque hæc quæ diximus, omnino rectè Paulus & Pomponius optimi iuris auctores docuerunt [g]: de illa tamen conditione quæ in facto conſiſtat, non quæ in datione accipienda ſunt. Nam quemadmodum ſi conditio in perſonam pupilli collata ſit, ea citra interuentum quoque tutoris impleri poteſt quæ in facto conſiſtit, veluti ſi pupillo ſeruierit [h]: & ideo ſiue tutor ſiue pupillus eam impediat, iure communi impleta eſſe videatur (vt ait [i] Papinianus) propter regulam iuris quæ proponitur in l. in iure 161. ff. hoc noſtro tit. Quæ verò conditio datione implenda eſt, ea vel tutorem vel auctoritatem certè tutoris exigit: ne datio (vt Marcellus [k] ait) ex pupilli imbecillitate pereat, cùm hoc non egerit teſtator, vt, quoquo modo eſſet datum, expleta videretur conditio: cùm non ad merum factum (inquam) reſpexerit, ſed capere mortis cauſa, id eſt acquirere pupillum voluerit: Sic quoque probabiliter dicere poſſumus, eam demum conditionem à pupillo citra tutoris interuentum impleri poſſe, quæ in facto conſiſtat, non eam quæ in datione: vt ne fortaſſe (cùm ſit damnoſa hereditas, vel inutile legatum quod pupillo relictum eſt) fruſtra nummos expendat, quos det adimplendæ conditionis cauſa, quam inſtitutioni legatóve teſtator adiecerit. Huic enim conditioni, ſi decem (putà) dederit pupillus, parendum ſit nec ne, & vtrùm pupillo magis expediat, deliberandum ac ſciendum eſt: quod niſi animi iudicio, atque adeò niſi tutoris auctoritate accedente, fieri non poteſt, vt hac regula definitur. In facto contrà eſt: cùm nihil pupillo deperire poſſit (putà) ſi Capitolium aſcenderit: itaque nec animi iudicium nec tutoris auctoritas requiritur. Sed etſi pupillo ſolui ſine tutoris auctoritate non poteſt [l], ne forſitan datio ex imbecillitate pupilli pereat, vt antè diximus: attamen ſi ſtipulatus fuero mihi aut pupillo dari, rectè pupillo ſine tutoris auctoritate ſoluet promiſſor, & illa ſolutione à me liberabitur [m]. Quid ita? quoniam videlicet in me tota conſiſtit obligatio, à pupillo (vtpote adiectio) vim nullam accipit: idcóque non vt ego, ita pupillus rectè ex

ſtipulatu

a l. ſi pupilli 66. ff. de ſolut.
b l. naturaliter. §. vl. & l. ſeq. ff. de condi. ind.
c ad l. iure naturę 206. ff. hoc tit.
d l. cùm in vna 17. §. 1. ff. de appel. facit l. mo-re. l. pupillo: ſi fari. l. pupillū. ff. de adq. her.
e l. curatorem. 1. de auct. tut.
f d. l. obligari. §. hereditatem. eodem tit.
g l. ſi pupillus 26 de cōdit. inſt. l. 5. 1. de condic. & dem.
h l. ſi ſeruꝰ decem 68. ff. de ſolut.
i l. cùm pupillus. ff. de condit. & demonſtr.
k d. l. ſi ſeruus decem. §. vlti.
l l. pupillo. ff. de ſolut.
m l. ſi ſtipulatus 11. eod. tit.

ſtipulatu experitur, quippe cui cauere ſtipulando non potuit [a]. Ei tamen, vt mihi, rectè ſoluitur: ſed duntaxat ſoluitur (vt ait Caius [b]) hoc ſcilicet ſignificans, nullam ei partem obligationis, mihi ſoli totam obligationem adquiſitam eſſe. Rectè igitur pupillo ſine tutore auctore in §. d. caſu ſoluitur: nullum enim hac ſolutione commodum aut incommodum pupilli verſatur, ſed merum factum merúmque pupilli miniſterium: cui pupillo (vtpote ſolutionis tãtùm gratia adiecto) quod ſoluitur, ipſi ſtipulatori ſolutum intelligitur [c]: adeò vt ſi indebitum adiecto ſolutum ſit, ſtipulatori condici poſſit: quod in ſolutione quæ fit adiecto, ſolum inſpicimus factum, non ius. Idque vel ex eo apparet quòd ſi ſtipulatus ſim mihi aut Sticho ſeruo Sempronij ſolui, mihi quidem aut Sticho, non etiam eius domino, rectè ſoluitur [d]: nec perſonam adiecti egreditur adiectio [e]. Itaque in propoſita ſpecie nullo animi iudicio opus eſt ad accipiendam pecuniam quæ pupillo adiecto ſoluitur: Quamobrem neceſſaria non eſt tutoris auctoritas, quippe nullum in huiuſmodi ſolutione pupillaris rei periculum verſatur, cùm ipſi pupillo nihil debeatur. At ſi non ſit adiectus pupillus ſolutioni, ſed in eius perſona conſtiterit obligatio, conſtat ei ſolui ſine tutoris auctoritate non poſſe, vt monuimus §. Quod etiam à Caio [f] traditur, vt ex eo colligat ſi pupillus ſine tutoris auctoritate pactus ſit, ne à debitore ſuo peteret, aut ne intra certum tempus (veluti quinquennium) peteret: pacta iſta, vtpote contra iuris ciuilis regulas conuenta, rata non haberi: Nempe iis pactis deteriorem conditionem ſuam pupillus facit. Ex diuerſo autem ſi pupillus paciſcatur, ne quòd debet à ſe petatur: ratum habebitur pactum conuentum, vt Caius eodem loco paulò pòſt docet: hac ratione addita, Quia meliorem conditionem ſuam facere, ei etiam ſine tutoris auctoris auctoritate conceſſum eſt, ex iuris ſcilicet ciuilis regulis, de quibus mentionem antè habuerat. Vnde Iuſtin. [g] ipſe placuiſſe ait (iuris auctoribus ſcilicet) meliorem quidem conditionem licere pupillis facere, etiam ſine tutoris auctoritate: deteriorem verò non aliter quàm cum tutoris auctoritate: ideóque ſine tutore auctore ſtipulari rectè, inutiliter promittere. Et hæc quidem hactenus: quæ ab aliis omiſſa hoc loco, nec alibi fortaſſe ita explicantur.

a l. qui tutela 73. §. vlt. ff. hoc tit. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. ob. §. alteri. inſtit. de inutil. ſtip.
b l vlt. §. 1. ff. de verb. oblig. §. ſi quis alij. §. plané. de inut. ſtip.
c l. ſi ita ſtipulatus ſim. 55. ff. de ſolut.
d l. ſi ſtipulatus ſim 9. eod. tit.
e l. cùm quis ſibi 55. ff. de verb. obli. l. cùm quis ſibi 38. ff. de ſolut.
f l. contra iuris 29 ff. de pact.
g inſtit. de auct. tut. in princip.

AD L. CXC.

Celſus libro vigeſimoquarto Digeſtorum.

Quod euincitur, in bonis non eſt.

Quid in bonis noſtris eſſe intelligatur.

MODESTINVS libro 7. Regul. ita regulariter definit: Rem in bonis noſtris intelligimus habere, quoties poſſidentes exceptionem, aut amittentes, ad eam recuperandam habemus actionem [a]. Dixit Modeſtinus poſſidentem id habere in bonis, cuius retinendi nomine habet exceptionem: hoc ideo, quia quanquam quod bona fide poſſidetur, in bonis eſſe dicimus, lata verbi ſignificatione [b]: attamen id re vera & propriè in bonis eſt, id verè noſtrum eſt, quod nulla ratione ac modo euinci & auferri poteſt. Quod enim euincitur, id eſt quod euinci poteſt aliqua ratione, quamuis eius poſſeſſor aliquis eſſe dicatur [c], hoc propriè in bonis non eſt, id quod etiam lib. 24. Digeſt. Celſus ait hac lege. Vnde ſequitur vt debitori etiam quod debet rectè legetur, quamuis dominus eſſe videatur [d]. Item vt homine, in quo vſusfructus alienus eſt, aut qui alteri eſt iure pignoris obligatus, in ſolutum dato: poſſit qui ſoluit conueniri, etiam antequam aut fructuarius, aut creditor euincat (vt eodem libro idem tradidit [e]) quoniam perfectè hominem alterius non effecerit [f]. Rectè itaque Modeſtinus in propoſita regula, *quoties*, inquit, *poſsidentes exceptionem*, &c. quæ videlicet exceptio euictionem impediat. Poſſeſſoribus actio nunquam vltrò datur, quippe ſufficiat eis quod poſſident, exceptio datur, interdictum Vti poſſidetis datur [g]. Addit poſtea Modeſtinus, eum videri rem habere, qui rei amiſſæ recuperandæ cauſa actionem habet, quod expoſuimus in l. is qui actionem 15. ff. Ait lex noſtra, QVOD EVINCITVR, id eſt, in bonis noſtris eſſe deſinere, quod per iudicium à nobis aufertur, atque euincitur. At certè antequam euincatur, in bonis noſtris eſſe nondum deſinit, quamuis interim perfectè noſtrum eſſe dici non queat, vt alia iuris regula traditur [h]. Porrò non videtur nobis euinci, quod quoquo modo in bonis noſtris iam eſſe deſiit [i], aut quod nondum cœpit [k]. Ait lex, IN BONIS NON EST. Ex quo ſequitur vt ſeruãda non ſit creditori actio hypothecaria, qui rem quæ euincebatur, à debitore pignori acceperit: cùm Seruiana actio declaret euidenter iure pignoris teneri non poſſe, niſi quæ obligantis in bonis fuerint [l].

a l. 52. ff. de adq. rer. dom.
b l. bonorum. ff. tit. proxim.
c l. ſciendum. §. qui fundum. ff. qui ſatiſd. cogan.
d l. 1. ff. de lib. leg.
e l. ſi hominem. ff. de ſolut. quę citatur in l. 4. §. vlt. ff. de re iud.
f l. cùm quis. § qui hominem. ff. de ſol.
g l. 1 §. retinendæ. & §. perpetuo. ff. vti poſſid.
h l. omnes 139 §. vlt. ff. hoc tit.
i l. ſi ſeruũ 25. ff. de euict.
k l. euicta. §. ſi ſeruus. ff. de euict.
l l. 3. in pr. ff. de pign. l. quæ prædium 6. C. ſi al. res pign. data ſit.

AD L. CXCI.

Celſus libro trigeſimotertio Digeſtorum.

Neratius conſultus, an quod beneficium dare ſe quaſi viuenti Cæſar reſcripſerat, iam defuncto dediſſe exiſtimaretur, reſpondit non videri ſibi principem, quod ei quem viuere exiſtimabat, conceſſiſſet, defuncto cõceſſiſſe, quem tamen modum eſſe beneficij ſui vellet, ipſius æſtimationem eſſe.

De

De beneficio principis, quatenus, ad quem, cuius interpretatione porrigatur: de immunitatibus: & Benefici nomen propriè Principi tribui oſtenditur. Denique de reſcriptis principum ac diplomatibus agitur, & de reuocatis ac reſtitutis exulibus ſub Nerua & Traiano.

DE huius legis quæſtione tractauimus ad l. In omnibus 68. ff.

Ait lex, NON VIDERI. Hoc in perſonali beneficio verum eſt, vt putà perſonis data immunitate, quæ cum perſonis extinguitur [a]: Nam in conceſſa rebus immunitate, locis fortaſſe aut ciuitatibus generaliter, quæ non debet interdicere (vt reſcripto Imperatoris expreſſum eſt, cuius Vlpianus meminit [b]) quemadmodum eam ſic datam videri dicimus, vt ad poſteros transferri poſſit [c]: ita non abs re tentatum iri hoc exiſtimem, vt quam immunitatem rebus Titij, quem viuum princeps putabat, dederit, defuncto conceſſiſſe, & ad poſteros tranſmitti voluiſſe intelligatur. Sanè in perſonali beneficio dubitationem faciebat, quod, vt eſt apud Iabolenum, Imperatoris beneficium à diuina ſcilicet eius indulgentia profectum quàm pleniſſimè interpretari debemus [d], cui ſententiæ accommodatum exemplum adferri poteſt ex §. vlt. l. quidam conſulebant. ff. de re iudic. vt cui princeps magiſtratum dederit, omnia etiam gerere atque adeò ius dicere, ſententiam proferre decreuerit. Item ex l. vlt. ff. de ſentent. paſ. vt reſtituta matre quæ in metallum damnata fuerat, cognationis quoque iura videri reſtituta humanius dicamus, & ex Vlpiani [e] libris ad legem Iuliam & Papiam, vt is cui ſpeciali beneficio aſſidere in prouincia ſua princeps permiſerit, priuilegium eorum habeat qui Reipub. cauſa abſunt, atque adeò interim dum aſſidet, & intra annum poſtquam Reipub. cauſa abeſſe deſierit, libera inter eum vxorémque eius factio teſtamenti ſit, vt idem Vlpianus in inſtitutionibus [f] docet. Item vt pœna ex grauiore famoſo & capitali etiam crimine damnato à præſide inflicta, ſi poſtea in exilium temporarium à principe commutetur: elapſo tempore reſtitutus, inter infames (qui ex ea cauſa vel ad tẽpus à magiſtratu damnatus illo etiam expleto haberetur [g]) ob illam indulgentiam principis, cuius beneficium plenè accipi debet, ignominioſus eſſe deſinat. Ergo ex crimine raptus damnatum à poteſtate, rex Theodoricus apud Caſſiodorum [h] aſperitate pœnæ mollita ſex menſium exilium duntaxat peti voluit, vt eo expleto tempore infamis non haberetur: hac addita ratione ſeu elogio, Ita vt nulli poſt conſtituta noſtra, ſub qualibet interpretatione tibi liceat obiicere crimen infamiæ: Quando fas eſt principi maculoſas notas vitiatæ opinionis abſtergere. Quod igitur poteſt princeps, id concedere videtur voluiſſe. Secus de damnato ad tempus à poteſtate diximus: quoniam reſtituere aut infamia liberare, magiſtratibus non licet. Porrò autem, etſi latè ac plenè indulgentia ſiue priuilegium principis exponi debet: At profectò Neratius reſpondit, non ideo videri ſibi principem, quod ei quem viuere exiſtimabat conceſſiſſet, de-

a l. 3. ff. de cenſib.
b d. l. 3. ff. de cenſib.
c l. 4. §. quanquam. ff. de cenſib.
d l. beneficium. ff. de conſt. prin.
e l. ſi cui. ff. ex quib. cau. maior.
f tit. 6. in fragm.
g l. 4. §. ad tempus. ff. de re milit. l. 3. in prin. & l. 5. §. vl. ff. de decur.
h epiſt. 46. lib. 3. variar.

functo conceſſiſſe, quod Bartolus ad reſcripta duntaxat pertinere arbitratur, ego ad cuiuſcunque generis beneficia referri oportere puto, vt ea in re nos pleniſſimè principum beneficia interpretari non oporteat, quod etiam dici poteſt de cæteris caſibus, de quibus cogitaſſe principem non ſit veriſimile. Quamobrem Paulus ait, ſubſtitutionem ex beneficio principis puberi muto à patre factam, agnatione ſui heredis rumpi, quemadmodum rumperetur ſi pubes, qui ſuum heredem procreauit, mutus eſſe deſineret[a]. Ait lex, BENEFICIVM. Beneficij nomen latiùs pertinet quàm nonnulli exiſtimant. Beneficium bonorum poſſeſſionis exercere dixit Papinianus alicubi[b]. Id beneficium prætorium eſt. Eſt & quoddam beneficium ex Senatuſconſulto, vt bonis diſtrahendis curator fiat[c]: Et ex lege Iulia, vt bonis cedere liceat, ne iudicatus in carcerem detrudatur[d]. Hoc loco de beneficio principali agitur. Teſtamentum ad beneficium principale pertinere deſiiſſe dixit Macer[e], quod iure militari valere non poteſt. Igitur Macro beneficium principale eſt quæ Vlpiano[f] pleniſſima indulgentia in milites collata, vt liberam teſtamenti factionem habeant: quam liberum arbitrium Alexander Imp. vocat[g]. De hoc beneficio quod generale eſt, non loquitur Celſus (vt opinor) ſed de ſpeciali principis beneficio, quod ſingulis concedi ſolet. quod ab Vlpiano beneficium Imperatoris[h] & ſpeciale beneficium[i] vocatur. Hoc verò non eſt vnius generis. Nam ſpeciali beneficio permittit princeps, vt quis in prouincia ſua aſſideat[k]. Beneficium confert, cùm immunitatem alicui tribuit. Hinc beneficium immunitatis ab Vlpiano dicitur[l]. Aut cùm cenſum anni præſentis relaxat, aut præcedentium annorum reliqua indulget. Huc pertinet tit. de indulgentiis reliquorum apud Iuſtinianum[m], & quod apud Caſſiodorum[n], Theodoricus rex Maſſilienſibus inter cætera reſcripſit: ſic ferè, Cenſum præterea præſentis anni relaxat vobis munificentia principalis, vt & illa poſſitis accipere quæ vos non contingit poſtulaſſe, & reliqua. Sed & honor aut magiſtratus beneficio principis concedi dicitur, in eiuſdem Theoderici ad Honoratum quæſtorem literis, ab ipſo Caſſiodoro[o] relatis. Tu iure hereditatis principis beneficia vendicaſti. Honorem fratris adipiſceris, quia ſapientia quoque germanus es, &c. Nouam in te fecimus legem parentes in adminiſtratione ſuccedere. Et vbi de quæſturæ dignitate ad ſenatum ſcribit[p]: Nam licet in honoribus aliis beneficia conferamus, hinc ſemper accipimus. De Alexandro Seuero narrat Lampridius[q], nunquam ſui beneficij magiſtratus prouinciales feciſſe: Præſides verò (inquit) proconſules & legatos nunquam fecit ad beneficium, vel ſuum, vel ſenatus. Præterea princeps cùm creditori permittit vt ſolemnibus decurſis pignora debitoris dominij iure poſſideat, per formam reſcripti beneficium dare dicitur[r]. Itémque Beneficium tribuit, cùm dat poteſtatem reſpondendi de iure, quæ vſque ad Imp. Adrianum inde ab Auguſto peti pro beneficio ſolebat, vt Pomponius auctor eſt, cuius hæc verba ſunt[ſ]: Primus Diuus Auguſtus, vt maior iuris auctoritas haberetur, conſtituit vt eius auctoritate reſponderent:

a l. ex fact. in princ. & verſic. nec. enim. ff. de vul. ſubſt.
b l. 8. ff. de colla. bon.
c l. cuius. ff. de curat. furioſ.
d l. 1. & 4. C. qui bon. ced. poſſ.
e l. ſi miles. ff. ad leg. Falcid.
f l. 1. ff. de teſt. milit.
g l. 5. C. eod. tit.
h l. 3. ff. de conſt. prin.
i l. ſi cui in prouincia. ff. ex quib. cau. maior.
k d. l. ſi cui.
l l. 4. 5. quamquam. ff. de cenſib.
m Nouel. 147.
n epiſt. 16. lib. 4. varia.
o epiſt. 3. lib. 5. varia.
p epiſt. 4. libr. 5.
q in eius vita.
r l. 2. C. de iure dom. impet.
ſ l. 2. de orig. iur.

derent:& ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit. Et ideo optimus princeps Adrianus cùm ab eo iuriſperiti peterent, vt ſibi liceret reſpondere, reſcripſit eis, hoc non peti, ſed præſtari ſolere. Et ideo ſi quis fiduciam ſui haberet, delectari ſe, populo ad reſpondendum ſe præpararet. Hactenus Pomponius. Imperator Claudius (vt eſt apud Suetonium [a]) commeatus à Senatu peti ſolitos beneficij ſui fecit. A- *a in Claudio cap. 23.*
quæ beneficium Iulius Frõtinus dixit, quod ius aquæ ex publico loco ducendæ concedi à principe Iuriſconſultus docet [b]. Impetratum be- *b l. 2. §. permittit i de aqua quot. & æſt.*
neficium Triphoninus dixit [c] de iure aureorum anulorum, quo iure quis in ordinem ingenuorum tranſit. Sed & qui accepto vſu togę Ro- *c l. cùm ex oratione*
manæ ciues Romani ſemper egerint, eorum ius ab obſidis conditione ſeparatum eſſe beneficio principali reſcriptum fuit teſte Martia- *44. §. de excuſ. tut.*
no [d]. Beneficium ad libertatem conceſſam refertur à Suetonio, vt & *d l. ſed ſi*
ad pecuniæ largitionem, cùm in Nerone ait [e], Decedens deinde pro- *accepto. §. de iureiſc.*
uinciam vniuerſam libertate donauit, ſimúlque iudices ciuitate Ro- *e cap. 24.*
mana, & pecunia grãdi, quæ beneficia è medio ſtadio Iſthmiorum die ſua ipſe voce pronunciauit. Ciuitatis quidem Romanę ius Cicero beneficium vocauit in Epiſtolis [f]. Beneficio principali Latinus ciuita- *f epiſt. 309. libr. 13. famil.*
tem Romanam accipit, ſi ab Imp. ius Quiritium impetrauerit, vt Vlp. noſter in inſtitutionibus [g] docet. Ius trium liberorum Plinius in epi- *g tit. de Latinis.*
ſtolis ad Traianum [h] vocat beneficium. Hinc ius trium liberorum (in- *h lib. 10.*
quit) neceſſarium faciunt duæ cauſæ, & cæt. Et ſtatim, Scio, domine, quantum beneficium petam. & Traianus, Quàm parcè (ait) hęc beneficia tribuam, vtique mi Secunde chariſſime hæret tibi. Ad hæc omnia beneficij nomen pertinet, vis etiam huius regulæ promanat. Illud notandum, beneficia quæ Cæſar indulgebat, ea, ſi is deceſſiſſet, ab ipſius ſucceſſore poſt Titum Veſpaſianum confirmari edicto ſolita, quod hodiéque in vſu apud nos obſeruatur, vt mortuo Rege qui ei ſuccedit in imperio, codicillos & maiorum & minorum iudicum, officiorum atque magiſtratuum, vtinam tam gratuitò quàm ſtatim edicto generali confirmet. De Tito quod ſcripſimus, id in eius vita Suetonius [i] notat his verbis: Natura autem beneuolentiſſimus, cùm ex in- *i cap. 8.*
ſtituto Tiberij omnes dehinc Cæſares beneficia à ſuperioribus conceſſa principibus, aliter rata non haberent, quàm ſi eadem iiſdem & ipſi dediſſent: primus præterita omnia confirmauit edicto, nec à ſe peti paſſus eſt. Sextus Aurelius Victor de eodem Imp. loquens, Dein (inquit [k]) cùm donata conceſſáve à prioribus principibus firmare inſe- *k in Tito.*
quentes ſolerent, ſimul vt Imperium cepit, talia poſſidentibus edicto ſpontè cauit vel conceſſit: quod & à Zonara poſt Xiphilinum ex Dione his verbis traditur: καὶ γράμματα ἐξέθηκε βεβαιῶν πάντα τὰ ὑπὸ τῶν πρότερον αὐτοκρατόρων δοθέντα (al. βεβαιωθέντα) τισίν, ὥστε μὴ καθ' ἑκάστους σφῶν αἰτοῦντας αὐτὸν πράγματα ἔχειν. *Literis publicè editis, confirmauit quæcunque fuerant quibuſuis data ab Imperatoribus præcedentibus, ne ſinguli pro ſe poſtulantes, magna afficerent ipſum moleſtia.* Idem fuit à Nerua Imp. præſtitum: data enim beneficia à Domitiano confirmauit *l lib. 10. epiſt. poſt 66. epiſt.*
edicto illo, quod extat apud Plinium in epiſtolis [l]: ex quo edicto iſtud

d ecerpſimus, Satis eſt eùm hoc ſibi quiſque ciuium meorum ſpondere poſſit, me ſecuritatem omnium quieti meæ prætuliſſe: vt & libenter noua beneficia conferrem, & ante me conceſſa ſeruarem, & cæt. Nolo exiſtimet quiſquam, quæ alio principe vel priuatim vel publicè conſecutus, ideo ſaltem à me reſcindi, vt potiùs mihi debeat, ſi illa grata & certa fecero: nec gratulatio vllius inſtauratis eget precibus. Et qui non habent, me quem fortuna imperij vultu meliore reſpexit, nouis beneficiis vacare patiantur: & ea demum ſciant roganda eſſe, quæ non habent. Idem à Traiano præſtitum fuiſſe reperio: vt cùm exulibus relegatis aut deportatis à Domitiano, reditum Nerua conceſſiſſet, Traianus adepto imperio eam indulgentiam & confirmarit, & ad effectum perduxerit: quod his verbis exprimitur à Symeone vetuſto, nec ineleganti auctore (illo fortaſſe, quem ſecundum à B. Iacobo fratre ſiue cognato domini, eccleſiæ Hieroſolymitanæ Zonaras [a] præfuiſſe memorat: verum vtut ſit, eo certè cuius extat de vita B. Ioan. Euangeliſtæ commentariolus Aretæ in Apocalypſim eiuſdem B. Ioannis explicationi adiunctus) Δομετιανὸς ἐξ ἀνθρώπων καὶ Νερύας τὴν ἀρχὴν διαδέχεται, τοῖς ὑπερορίαν καταγνωσθεῖσιν οἷα φιλάνθρωπος χαρισάμενος τὴν ἀνάκλησιν. οὐ βραχὺς ὁ μέσος καιρὸς καὶ τὰ Ῥωμαίων σκῆπτρα Τραϊανὸς ἀναδέχεται, καὶ ἀκολούθως ἐπικυροῖ τὸ φιλάνθρωπον, τοὺς ἐν ὑπερορίαις ἀνακαλούμενος· ἧκέ τι γὰρ οὕτω καὶ εἰς Πάτμον τὰ βασιλέως θεσπίσματα, ἧκε καὶ εἰς Ἰωάννην ἀνάκλησις. *Cum Domitianus è viuis exceſſiſſet, Nerua Imperium adeptus, deportatis & relegatis reditum dedit, humanum illis ſe prabens. Non longo interiecto interuallo, Traianus imperiū Rom. ſuſcepit, qui illam deinceps humanitatem confirmauit, relegatos & exules reuocans. Illud regis edictum quum Patmos perueniſſet, Ioannes quoque reuocatus fuit.* Hactenus ille. Zonaras profectò pulſis à Domitiano ciuitatem & bona reſtituiſſe Neruam, ſtatim atque rerum potitus eſt illo ex hominibus ſublato, in hæc omnino verba ſcribit [b]: καὶ φθαρέντος τοῦ Δομετιανοῦ εὐθὺς αὐτὸς τὴν αὐταρχίαν ἐδέξατο, καὶ τοῖς ὑπ᾽ ἐκείνου ἐξελαθεῖσι δόγματι ἐπανελθεῖν ἔφηκε, καὶ τὰς οὐσίας ἀπολαβεῖν. *Interfecto Domitiano, vt primùm Nerua ſuſcepit Imperium, reditum permiſit edicto iis qui fuerāt à Domitiano in exilium miſsi: iiſdémque conceſſit vt ſuas reciperent facultates.* Addit deinde ſub eodem Nerua, non Traiani (vt ex Symeone antè retuli) temporibus B. Ioannem è Patmo reuocatum Epheſum rediſſe. Verùm vt ad inſtitutum ſermonem ipſi, de confirmatis ab ineunte principatum Imperatore deceſſoris ſui beneficiis, reuertamur. Sic immunitates philoſophis, rhetoribus, grammaticis & medicis conceſſas, ab Adriano ſtatim, vt ad imperium acceſsit, confirmatas fuiſſe, auctor eſt in quadam epiſtola Pius Antoninus: cuius hæc verba ſunt quæ Modeſtinus [c] retulit, ἔστιν δὲ τὰ ῥήματα ταῦτα, ὁμοίως δὲ τούτοις ἅπασιν ὁ θειότατος πατήρ μου παρελθὼν εὐθὺς ἐπὶ τὴν ἀρχὴν διατάγματι τὰς ὑπαρχούσας τιμὰς καὶ ἀτελείας ἐβεβαίωσεν, γράψας φιλοσόφους, ῥήτορας, γραμματικούς, ἰατροὺς ἀτελεῖς εἶναι γυμνασιαρχιῶν, ἀγορανομιῶν, ἱερωσυνῶν, &c. *cuius verba ſunt hæc: Omnibus his pariter diuus pater meus ſtatim atque principatum adeptus eſt, ſuos honores &*

[a] in Nerua ad finem.

[b] in Nerua, ſub initium.

[c] l. 6. §. ἀλλὰ δὴ τῶν φιλοσόφων ff. de excuſ. tut.

res & immunitates confirmauit, philoſophos, rhetores, grammaticos, medicos immunes eſſe ſcribens, præfecturis gymnaſiorum, adilitiis curis, ſacerdotiis, &c. Ideo Valentinianus & Valens ad Symmachum præfectum vrbi de priuilegiis corporatorum vrbis Romæ ita reſcripſerunt [a], Ea priuilegia quibus pro reuerentia vrbis æternæ varia corpora hominum vel priſcarum legum cautio vel antecedentium principum fouit humanitas magnifica, ſinceritas tua ſciat vel confirmata eſſe arbitrio ſerenitatis noſtræ, vel ſi in aliqua parte titubauerint reſtituta. Sic Valentinianus & Valens Imp. [b] Feſto conſulari Syriæ reſcripſerunt in hęc verba, Solita cohortalibus Syriæ priuilegia quæ à Diuo Diocletiano porrecta ſunt atque conceſſa, nos quoque porreximus: ac iubemus eos non ad ſolicitudinem baſtagæ, non ad functionem nauiculariam deuocandos, non inuitos curialibus cœtibus adſcribendos, &c. Sic immunitatem Maſsilienſibus à retro principibus indultam rex Theodericus confirmauit, eámque beneficium & priuilegium nominauit in quadam epiſtola: cuius apud Caſsiodorum [c] hæc verba ſunt, Libenti animo antiqua circa vos beneficia cuſtodimus, cùm noua vtilitatibus veſtris præſtare cupiamus. & ſtatim, Proinde immunitatem vobis quam religionem veſtram conſtat principum priuilegio conſecutam, hac auctoritate largimur: nec vobis aliquid nouæ pręſumptionis patiemur imponi, quos ab omni volumus grauamine vendicari. Cenſum præterea præſentis anni relaxat vobis munificentia principalis, &c. Ait lex, NON VIDERI SIBI PRINCIPEM. Et generaliter de quo quis non ſenſit, in eius perſona magis eſt vt ceſſet beneficium principis: quemadmodum & de tutoris datione ab Vlpiano [d] definitur, vt in iis demum valeat, quos teſtator in poteſtate ſcit ſe habere, non quos ignorat: etiam ſi generaliter liberis aut filiis tutores dederit. Additur deinde, quod huc propriè pertinet: Proinde etſi credat filium deceſsiſſe qui ſupererat, idem erit dicendum: nec enim videtur ei dediſſe quem obiiſſe credebat. Ita Vlpianus. Ait lex, PRINCIPEM. Cuius hæc præcipua laus & virtus eſt, vt in ſubditos propenſo ac liberali animo ſe gerat, eóſque beneficiis afficiat. vnde & Ptolemæus Ægypti rex Euergetes dictus, hoc eſt beneficus. Sed & aliorum quoque regum ac principum perſonis id cognominis cõuenire ac tribui B. Lucas in Euangelio [e] diſertè ſignificat, his verbis: Ἐγένετο δὲ καὶ φιλονεικία ἐν αὐτοῖς, τὸ τίς αὐτῶν δοκεῖ εἶναι μείζων. ὁ δὲ εἶπεν αὐτοῖς, οἱ βασιλεῖς τῶν ἐθνῶν κυριεύουσιν αὐτῶν, καὶ οἱ ἐξουσιάζοντες αὐτῶν εὐεργέται καλοῦνται. ὑμεῖς δὲ οὐχ οὕτως, &c. *Orta eſt autem inter eos controuerſia, quis eorum videretur maior. Ipſe verò dixit eis, Reges gentium dominantur ipſis, & qui poteſtatem habent ſuper eos, Benefici vocantur: Vos autem non ſic.* Quò forſitan illud Demoſthenis [f] de Philippo Macedonum rege pertinet, φίλον, εὐεργέτην, σωτῆρα τὸν Φίλιππον ἡγοῦντο: *Amicum, benefactorem, ſeruatorem ſuum Philippum autumabant.* & illud Imp. Titi dictum, quod ab hiſtoricis tantopere laudatur [g], Diem perdidi, vel Hodie non imperaui, quòd neminem beneficio affeci: τοῦτο δὲ καὶ ἡ ἀοίδιμος (inquit Zonaras [h]) ἐκείνη φωνὴ εἶπεν τὸ σήμερον οὐκ ἐβασίλευσα, ἐπεὶ οὐδένα

a l.1.C.Th. de priuil. corpor. tit. 2. lib. 14.

b l.3.C. de cohort. lib. 12.

c epiſt. 26. lib. 4. variar.

d l. ſi quis ita 16. §. ſi quis cùm ignoraret. ff. de teſtam. tut.

e ad finem, vbi de cœna Domini.

f in orat. pro coron.

g vide Sue. in Tito, cap. 8. Themiſtium orat. 6. Auſonium in gratiarum actione.

h lib. 2. Annal. in Tito ſub finem.

εὐεργέτης. *Huius eſt celebre hoc dictum: Hodie non regnaui, quia hodie neminem beneficio affeci.* Ad quod non dubito quin Theodoſius & Valentinianus reſpexerint, cùm Nouellam ſuam [a] de patrimonialibus rei dominicæ ita inchoarunt: Propè eſt vt beneficium accepiſſe credamus, quotiens offertur nobis cauſa præſtandi: & diem periſſe procul dubio ſuſpicemur, quem noſtri numinis beneficentia non illuſtrat. Idque ex Suetonio manifeſtum fiet. Beneficentiâ profectò ad Deos proximè ab hominibus accedi Strabo [b] ab antiquis dictum eſſe memorat, εὖ μὲν γὰρ εἴρηται καὶ τοῦτο, τοὺς ἀνθρώπους μάλιστα μιμεῖσθαι τοὺς θεούς, ὅταν εὐεργετῶσιν. *Rectè hoc quoque celebratum eſt, Homines maximè Deos imitari, quando ſunt benefici.* vnde Themiſtius [c] agens apud Senatum de humanitate cæteriſque laudibus Theodoſij, ſola humanitate ſiue clementia principem Deo aſsimilari poſſe ſcribit his verbis, κατὰ φιλανθρωπίαν μόνον δύναται βασιλεὺς θεῷ ὁμοιοῦσθαι. *Per ſolam benignitatem poteſt Rex Deo aſsimilari.* quò reſpexerat haud dubiè Seneca [d], vbi principes pietate & iuſtitia Deos fieri tradidit. Enimuero beneficio alium afficere, commune iſtud opus homo ac Deus habent. Imitatio familiaritatem ac veluti domeſticitatem aliquam inducit, cúmque qui imitatur, ei cui ſimilia efficit, non poteſt non connectere atque copulare: id quod eleganter his verbis à Syneſio [e] traditum memini, τὸ γὰρ εὖ ποιεῖν (inquit ad Aurelianum ſcribens) ἓν τοῦτο μόνον ἔχουσι κοινὸν ἔργον ἄνθρωπος καὶ θεός· ἡ δὲ μίμησις οἰκείωσίς ἐστι, καὶ συνάπτει πρὸς ὃ μιμεῖται τὸ μιμούμενον. *Vnicum habent hoc opus commune Deus & homo, Benefacere. Imitatio verò eſt quædam familiaritas, atque qui imitatur coniungitur ei quem imitatur.* Ait lex, QVEM TAMEN. Hoc eſt quod Paulus, Beneficia principalia principes ipſos interpretari ſolere. ait vnde Plinius ad Traianum [f]: Athletæ, domine, ea quæ pro Iſelaſticis certaminibus conſtituiſti, deberi ſibi putant ſtatim ex eo die quo ſunt coronati, &c. Rogo ergo vt dubitationem meam regere, id eſt beneficia tua interpretari ipſe digneris. Igitur Conſtantinus Imp. [g] ad rationalem rei priuatæ ſcribens, Si quando adnotationes noſtræ contineant (ait) poſſeſsionem ſiue domum quam donauerimus, integro ſtatu donatam: hoc verbo ea vis continebitur quam antè conſcribebamus (vbi mallem *quæ antè cùm ſcribebamus*) cum adiacentibus, & mancipiis, & pecoribus, & fructibus, &. omni iure ſuo: vt ea quæ ad inſtructum poſſeſsionis, vel domus pertinent, tradenda ſint. Quibus verbis Imp. beneficium ſuum interpretatur, modúmque eius æſtimat, & quidem quàm pleniſsimè potuit: ſecundum id quod epiſtola Iaboleni [h] continetur, beneficium principis (quod ſcilicet à diuina eius indulgentia proficiſcitur) quàm pleniſsimè interpretari nos debere: quominus mirum eſt quod à Iuriſconſulto itidem Paulo [i] definitur, principem bona concedendo, videri etiam obligationes concedere. Sed ad propoſitum vti redeamus: Similiter Imperatoris eſt vt leges condere, ita conditas etiam interpretari, duritiámque ipſarum mollire, lenire, temperare [k]. Si enim in præſenti leges condere (ait Iuſtinianus [l]) *ſoli Imperatori conceſſum eſt*: & leges interpretari ſolo dignum imperio

[a ex iiſque à Patheo ſuæ donatæ ſunt primum.]
[b lib. 10. Geographiæ.]
[c orat. 5.]
[d in apocolocyntoſi.]
[e epiſt. 31.]
[f epiſt. 119. lib. 10.]
[g l. 2. C. de bon. vacãt. lib. 10.]
[h l. beneficium. 3. de conſtit. princip.]
[i l. princeps 21. ſ. de verb. & rer. ſignifi.]
[k l. 1. l. leges 9. & l. pen. C. de legib.]
[l l. vlt. §. 1. C. eod.]

imperio eſſe oportet. & ſtatim [a]: Vel quis legum ænigmata ſoluere & omnibus aperire idoneus eſſe videbitur, niſi is cui ſoli legiſlatori (ſic habet vetuſtiſſimus codex) eſſe conceſſum eſt? Ait lex, IPSIVS ÆSTIMATIONEM ESSE, quatenus tamen ius legéſque id ſinunt. Nam in alterius iniuriam damnúmve pecuniarium princeps beneficium ſuum, quod diplomate expreſſum eſt, alio diplomate plenius interpretari voluiſſe non magis quàm conceſſiſſe intelligitur [b]. Suum ius remittere princeps poteſt: Alieno iuri derogare, quia per leges (quibus principatum ſuum ſubmittit [c]) non poteſt, ne voluiſſe quidem exiſtimatur: niſi nominatim id diplomate ſuo expreſſerit [d]. Vnde quod ab Impp. [e] traditur, Quoties duobus in ſolidum prædium iure diſtrahitur, eum cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem: in beneficiis principalibus locum non habere conſtat [f]. Sanè vno duntaxat caſu, cùm eodem tempore diuerſis conceſſa fuerint (vt eum priùs impetraſſe intelligamus qui poſſeſſionem prior adeptus ſit) ei reſcripto locum eſſe admittemus [g]: & ita in vſu obſeruatur. Cæterùm principum reſcripta, ſi qua in debitorum cauſis ſuper dilationibus præſtandis promulgata fuerint non aliter valere ab Imperatoribus [h] eſt conſtitutum: niſi fideiuſſio idonea ſuper debiti ſolutione præbeatur. At huiuſmodi reſcripta ſiue diplomata (quæ in vſu forenſi apud ordinarias huius Gallici Regni parlamentorum cancellarias concedi ſub nomine Regio conſueuerant: & Quinquennalia vel Triennalia nominabantur, noſtro autem idiomate *lettres de reſpit à vn ou à cinq ans*) in perpetuum Edictali lege ſiue Conſtitutione Aurelianenſi Caroli 9.[i] optimo iure (vtpote quæ in damnum creditorum à moratoribus ac fruſtratoribus debitoribus impetrarentur) abrogata & ſublata ſunt. Denique ſiue cui gratiam delicti criminíſve reſcripto ſuo princeps fecerit, ſiue quem natalibus reſtituerit: hoc ita obtinet, vt tamen ad ius alteri quæſitum non porrigatur: ſed mulcta & vindicta duntaxat publica, probrum, nota & fiſcale ius remittatur. Ideóque poſt inſinuationem iudici factam vel etiam antea, non poſſit quod ſemel eſt elicitum, eius etiam qui emiſerit principis interpretatione in alienam iniuriam protedi. Quod & in vſu obſeruari compertum eſt. Vnde & emiſſis in litis medio reſcriptis aut pragmaticis ſanctionibus non pareri à iudicibus Imp. Iuſtinianus [k] voluit.

a d.§.vlt. d.l.vlt.

b l.2.in pr. & § ſi quis à principe. §.ne quidem loco pub. l. 4.C.de emanci. lib.

c l.digna vox C.de legib.

d d.§.ſi quis à principe.

e l.quoties. C.de rei vendic.

f c.tibi. e. duobus. de reſcript. in 6.apud Bonifac. vbi DD.notát. & vide in hanc rem Bacqueriũ io cap.5. tract.3. Iurium Domanial. nuper edito.

g c.ſi à ſede. de preben. in 6. apud Bonifac.

h l.4.de precib. Imp. offer.

i artic.60.

k Nouella 82.ad finẽ. & Nouell. 113.

AD L. CXCII.

Marcellus libro vicesſimonono Digeſtorum.

Ea quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis heredibus debentur.

De ſeruitute legata, vel promiſſa.

HVIVS legis quæſtio ad materiam de ſeruitutibus pertinet, quantum iudicare licet ex l. 3. ff. de ſeruit. leg. quæ l. eodem ex libro ſumpta eſt. Atque ita Placentino quoque ipſi & Accurſio videtur. Igitur ſi viæ promiſſor deceſſerit pluribus heredibus inſtitutis, durat obligatio, nec diuiditur, ſed in ſolidum ſinguli tenentur: ita tamen vt ſolutio vnius aliis proficiat, quamobrem officio iudicis cautiones interponuntur, vt ſi quis ex his conuentus litis æſtimationem ſolidam præſtiterit, id pro parte à cæteris conſequatur: idem dicendum, ſi teſtator qui viam legauit, complures heredes reliquerit, quæ omnia traduntur in l. heredes. §. contra. ff. famil. ercisc. Atque hoc eſt quod Paulus ait, cùm à pluribus heredibus inſtitutis via legata eſt, quia partem non recipiat, ſingulos heredes in ſolidum conueniri [a], vnum autem ex heredibus quo caſu ſolidum præſtiterit, repetitionem habere à coherede familiæ erciſcundæ iudicio [b]. Meritò autem ſeruitus à ſingulis heredibus in ſolidum debetur, & peti poteſt: cùm indiuidua ſit ſeruitus [c]. Ea verò quæ in partes diuidi non poſſint, ſolida deberi à ſingulis heredibus dicat Iuriſcon. in hac regula. Cui congruit quod Paulus docet, ex perſona heredum non immutari conditionem obligationis: & ideo ſi diuiſionem res promiſſa non recipiat, veluti via, heredes promiſſoris ſingulos in ſolidum teneri [d]: quod Pomponius, viæ, itineris, actus, aquæductus partem deduci non poſſe in obligationem, quòd eorum vſus indiuiduus ſit, & ideo ſi promiſſor deceſſerit pluribus heredibus relictis, à ſingulis heredibus ſolidam petitionem eſſe [e]. Item quod Vlpian. his verbis tradit, Stipulationes non diuiduntur earum rerum quæ diuiſionem non recipiunt, veluti viæ, itineris, actus, aquæductus, cæterarúmque ſeruitutum [f]. Ex eo enim ſequitur vt eæ ſtipulationes, cùm natura diuiſionem non admittant, partium quoque præſtationem non recipiant [g]. Quamobrem & in ſtatua, & in ſeruitute, cæteriſque (vt Vlpianus ait) quæ diuiſionem non admittunt, idem D. Marcus reſcripſit, quod in ea ſpecie cùm in opere ciuitatis faciendo aliquid relictum ſit: nam vnumquemque heredem in ſolidum teneri, & ſumptum pro eius parte imputaturum coheredi [h]. Ait lex, A SINGVLIS. Sed & heredibus ſingulis ſolida debentur ea quæ in partes diuidi non poſſunt: & ideo ſi ſtipulator deceſſerit pluribus heredibus relictis, ſinguli in ſolidum viam petunt, vt libro ſingulari regularum ait Pomponius [i]: qui in hanc ſententiam adducitur à Paulo [k] his verbis, Ex quo quidem accidere Pomponius ait, vt & ſtipulatoris viæ vel itineris heredes ſinguli in ſolidum habeant actionem. Quod eò fieri putamus, quoniam (vt apud Paulum [l] alio in loco traditur) talis ſtipulatio per legem XII tabularum non diuiditur, quia nec poteſt: adeò vt nec veniat in iudicium familiæ erciſcundæ. Nec mutat, quòd ſi via vni ex heredibus non præſtetur, pro parte hereditaria condemnationem fieri oporteat: vt idem I.C. admonet in l. heredes. §. an ea. ff. famil. erciſc.

a l. vlt. ff. de ſeruit. leg.
b l. 2. § ex his. verſic. ſed quo. ff. de verbor. oblig.
c vt eſt in l. 1. §. ſi vſuſfruct. ff. ad l. Falcid.
d d. l. 2. §. ex his. ff. de verb. obli.
e l. viæ. ff. de ſeruit.
f l ſtipulationes non diuidũtur. ff. de verb. oblig.
g d. l. 2. § 1. ff de verb. oblig.
h l. fideicommiſſa. §. pen. ff. de leg. 1.
i l. via. §. 1. ff. de ſeruit.
k l. 2. §. ex his igitur. ff. de verb. obligat.
l l. heredes. §. an ea. ff. fam. erciſc.

§, In

5. In re dubia benigniorem interpretationem ſequi non minùs iuſtius eſt, quàm tutius.

HVNC 5. explicauimus in lege IX. Semper in obſcuris, in fine ſuprà.

AD L. CXCIII.

Celſus libro trigeſimooctauo Digeſtorum.

Omnia ferè iura heredum perinde habentur, ac ſi continuò ſub tempus mortis heredes extitiſſent.

DE hac lege diximus ad l. Omnis hereditas cxxxviii. ſ.

AD L. CXCIV.

Modeſtinus libro ſexto differentiarum.

Qui per ſucceſſionem quamuis longiſſimam defuncto heredes conſtiterunt, non minùs heredes intelliguntur, quàm qui principaliter heredes exiſtunt.

Qui per ſucceßionem heres eſt, non eodem, ſed vel meliore, vel deteriore iure in diuerſis cauſis eſt, quàm is qui principaliter heres extitit.

IVSTINIANVS antiquam regulam ait voluiſſe, vt heres heredis heres teſtatoris eſſet [a]. Ex qua hæc duo conſequuntur: Primum, vt qui Titio Seij ſucceſſori heres extiterit, non tantùm Titij, ſed & Seij hereditatem vindicare poſſit: Etenim ita Caius, Sed etſi Titio (inquit) qui Seio heres extitit, nos heredes facti ſumus, ſicuti Titij hereditatem noſtram eſſe intendere poſſumus, ita & Seij [b]. Alterum, vt qui teſtatoris heredi ſucceſſerit, hereditatem teſtatoris non poſſit omittere: quod ita Paulus extulit, In omni ſucceſſione qui ei heres extitit, qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur eſſe, nec poteſt Titij omittere hereditatem [c]. Eiuſdem regulæ memor Iuſtinianus præcepit, vt in annuis legatis, aut fideicommiſſis, quæ teſtator non

a l. vlt. ſ. & hoc argumentamur. C. de here. inſtit.

b l. 3. ſ. i. ſ. de pet. hered.

c l. ſi quis filium. ſ. vlt. ſ.

certæ ſolùm perſonæ, ſed & eius heredibus præſtari voluit, eorum exactio heredibus omnibus, & eorum heredibus pro teſtatoris voluntate conſeruetur [a]. Quod ipſe in dubio ad omnes heredum heredes in infinitum trahi oportere puto: non tantùm enim ſecundus heres, ſed & deinceps ſucceſſores vnius eſſe videntur, vt eſt apud eundem Iuſtinianum [b]. Huc pertinet quod Vlpianus ait, heredis appellationem non ſolùm ad proximum heredem, ſed & ad vlteriores heredes referri: nam & heredis heredem, & deinceps, heredis appellatione contineri [c]: quod Paulus his verbis confirmat, Sciendum eſt heredem etiam per multas ſucceſſiones accipi, nam in paucis ſpeciebus heredis appellationem continere proximum [d]. Idemque Modeſtinus lib. 6. different. hoc loco tradit, eos qui per ſucceſſionem quamuis longiſſimam defuncto heredes extiterunt, non minùs heredes intelligi, quàm qui principaliter heredes extiterint. Quod vt verum eſſe admittamus, non eodem tamen iure vtroſque ſemper cenſeri vel hinc apparebit: quòd cùm nemo poſſit ei cuius teſtamentum falſum eſſe dixerit, directò ſuccedere [e], attamen ſi qui falſum accuſauit, heres legatario vel ſcripto heredi extiterit, nihil huic nocere illam accuſationem dicendum ſit [f]. Atque ad hanc differentiam noſter Modeſtinus eodem lib. 6. reſpexit ita definiens, qui Titij teſtamentum falſum dixit, nec obtinuit, heredi eius heres exiſtere prohibendus non eſt: quia non principaliter in Titij hereditatem ſucceſſit [g]. Ergo principaliter ſuccedere in hereditatem ex eo teſtamento quod falſum eſſe arguit, prohiberetur. Hæc eſt differentia, quòd meliore conditione vtitur qui per ſucceſſionem, quàm qui directò principaliter ſuo nomine heres eſt. Vice verſa, interdum deteriore conditione eſt qui non ſuo nomine, non principaliter, ſed per ſucceſſionem eſt heres, vtputà in edicto de coniungendis cum emancipato liberis: in quo prætor ad liberos voluit hereditatem ſuo nomine pertinere, alioquin emancipato patri non iungi [h]. Denique Modeſtinus noſter eodem lib. 6. differentiarum auctor eſt, cùm nepos exheredatus ei quem auus heredem fecerat, heres extiterit, ac deinde pater eius emancipatus aui teſtamento præteritus accipiat contra tabulas patris bonorum poſſeſsionem: iungi patri ſuo nepotem non poſſe, ſed velut extraneum excludi: quia non ſuo nomine auo heres extiterit [i]. Et ſimiliter Iulianus [k] filium patroni exheredatum, quamuis nepos ex eo heres ſcriptus fuerit, bonorum poſſeſsionem contra tabulas paternorum libertorum accipere non poſſe ſcribit: hac addita ratione, Licet enim neceſſarius exiſtat patri ſuo: non per ſemetipſum, ſed per alium ad hereditatem admittitur. Subiicit deinde Iulianus alterum exemplum de filio emancipato exheredato, cuius ſeruus ſit heres à patre inſtitutus: Et quamuis iuſſo hereditatem adire ſeruo, ita patri ſuo per ſeruum filius heres extiterit, nihilo magis habiturum contra tabulas paternorum libertorum bonorum poſſeſsionem tradit. Alio itaque iure cenſentur qui per ſucceſſionem, alio qui ſuo nomine ſiue principaliter heredes extiterint, quàuis hi non magis quàm illi heredes intelligantur. Ideóque in quibuſdam

a l. in annalibus. C. de legat.

b in l. antiquitas. C. de vſufr.

c l. heredis 65 ſ. de verb. ſignificat.

d l. ſciendum. ſ. de verb. ſignificat.

e l. tutorē. ſ. de iis quib. vt indig. l. alia. C. eod.

f l. poſt legatum. ſ. qui accuſauit. ſ. de iis quib. vt indig.

g l. qui Titij ſ. de iis quib. vt indig.

h l 1. in pr. ſ. de coniū. cum emāc. lib.

i l. ſi nepot. ſ. de coniung. cum emāc. lib.

k l. filius 13. ſ. de bon. libert.

dam ſpeciebus heredis appellatio proximum continet: vt in ſubſtitutione impuberis, in lege Ælia Sentia de accuſatione ingrati liberti, & in operarum exactione. Nam non qui heredi heres extiterit, non qui heres ex ſucceſsione effectus fuerit, ſed proximus heres accipiendus eſt: vt & in illa edicti parte, *tum quem ei heredem eſſe oporteret*, &c. ex qua legitimi vocantur: nam heredis heredibus non defertur bonorum poſſeſsio: quæ omnia facilius explicantur in l.ſciendum. & l.ex illa.ſ.tit.prox.

AD L. CXCV.

Modeſtinus libro ſeptimo differentiarum.

Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.

Quod adiectio in contractibus atque teſtamentis momentum habet.

DE ſententia huius legis ſcripſimus ad l.in perſonam XXII. §.1.ſ. & nonnihil etiam ad l. Actus legitimi 77.ſ. hoc tit. Ait lex, EXPRESSA NOCENT, &c. Sic expreſſa proſunt, non expreſſa non proſunt [a]. Etſi enim in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum ſit: idque plerunque obtineat [b], maximè in contractibus bonæ fidei: attamen quicquid aſtringendæ obligationis eſt, id niſi palàm verbis exprimatur, omiſſum intelligendũ eſt: vt rectè Celſus definit [c], & ſuperius ad aliam iuris regulam [d] fuit à nobis expoſitum. Vnde cùm fundum ſtipulatus ſum, non venire fructus qui ſtipulationis tempore fuerunt, à Paulo [e] traditur: quos in actionem ex contractu bonæ fidei venire nemo negauerit [f]. Sanè interdum adeò expreſſa nocent (quemadmodum hac regula noſtra continetur) vni ſcilicet, alteri autem proſunt: vt quamuis alioquin ea quæ abundant quæve dubitationis tollendæ cauſa inſeruntur, vitiare ſcripturas aut ius commune lædere non ſolent (id quod duobus locis ad alias iuris regulas [g] ſatis apertè ſuperius demonſtraſſe me arbitror) attamẽ eã verborum interpretationem fieri debere verſi ſit, vt eorũ expreſsio (ſi poteſt) aliquod momẽtum habeat: nec fruſtra quid à teſtatore ſcriptum dictúmve intelligatur. Itaque cùm inuito nemini legatum adquiri ſoleat [h], ſed ei tantùm qui id agnouerit, hoc eſt qui id ad ſe pertinere voluerit, cùm delatum nec adhuc adquiſitum repudiari poſsit [i]: attamen Caius [k] ita ſcribit, Illi, ſi volet, Stichum do, conditionale eſt legatum, & non aliter ad heredem tranſit, quàm ſi legatarius voluerit: quamuis aliàs quod ſine adiectione Si volet legatum ſit, ad heredem legatarij tranſmittatur. Et adiicit, quod ad hanc regulam valde pertinet: Aliud enim iuris eſt ſi quid tacitè continetur, aliud ſi verbis exprimatur. Sanè ab herede legatum aut fideicommiſſum relinqui non poteſt cum hac adiectione Si voluerit: quamuis non

a l.ſi mater xx. §. denique. & §.ſi quis autem.ſ.de excep.rei iud.
b leg.cùm quid 3.ſ.de reb.credit.
c leg.quicquid adſtringendæ 99.ſ.de verb.oblig.
d ad l.quoties idẽ 67.ſ. hoc tit.
e l.ſi filiusfam. 78. in fi.ſ.de verbor. oblig.
f l.3.§.1.l. Iulianus.§. fructib.ſ. de act. empt.
g leg.quæ dubitationis 81. & l. non ſolent 94 ſ.
h l.nec emere.C.de iure delib. l. inuito 69. ſ.hoc titu. iunct.l. legatum,7. ſ. de legat. 2.
i l.legatũ 7.l.legatarius 38 §.1. l.ſi ſeruo 104.ſ.de leg.1.l proinde 8.ſ de reb.credit.
k l.ſi ita legatũ 68. §.1 ſ.de legat.

inutiliter ita relinquatur, Si in Capitolium non aſcenderit, & in poteſtate ſit eius aſcendere vel non aſcendere[a]: qua de re tota plenius atque ſubtiliùs diſputatum eſt ad d.l.22.§.

a l.1.& 3.§. de legat. 2.

AD L. CXCVI.

Modeſtinus libro octauo regularum.

Priuilegia quædam cauſæ ſunt, quędam perſonę. Et ideo quædam ad heredem tranſmittuntur, quæ cauſæ ſunt, quæ perſonæ ſunt, ad heredem non tranſeunt.

Quæ immunitates perſonales ad quos tranſeant.

DE hac lege 196. diximus ad l. in omnibus cauſis 68.§. Ait lex, PRIVILEGIA. Beneficia ſiue commoda & emolumenta quæ principis beneficio tribuuntur, intelligit. Sic etiam Theodericus rex ad Stephanũ ſiue Fauſtum ex principe officij fiſci & comitem primi ordinis ſcribens apud Caſſiodorum[b], Beneficij ac Priuilegij vocabulum promiſcuè vſurpit: & ita quidem, vt ad immunitates, non item ad dignitates vtrumque referre videatur. Et quia gratiam principis (inquit) dignitas nuda non aſſerit, nec beneficium dici poteſt, quod nulla vtilitate ſentitur: priuilegia tibi quoque, quæ tribui ſcholæ tuæ ex principibus diualia conſtituta voluerunt, ſimili munificentia cõdonamus. Neque quidquam in his debes metuere, quæ forſitan nouella vſurpatione tentãtur. Ab omni ergo damno oneribúſque ſordidis ius te muniuit antiquum, &c. & in formula[c] Comitiuæ Romanæ, Quare per indictionem illam Comitiuæ Romanæ cum priuilegiis & iuſtis commodis ſuis tibi concedimus dignitatem. & in formula[d] de præpoſito calcis, Priuilegia verò loci tui noſtris iuſſionibus, rationabiliter vindicabis, &c. Et in Athalarici epiſtola[e] ad Opilionem comitem ſacrarũ: Vſurus es omnibus priuilegiis atque emolumentis, quæ ad tuos deceſſores pertinuiſſe noſcuntur. His autem Caſſiodori teſtimoniis adducti & velut impulſi, quod Iuriſconſultus de priuilegiis generaliter tractat, nos ad immunitates referamus, exempli cauſa ſcilicet: non vt cætera quæ beneficij aut priuilegij appellatione comprehenduntur, velimus excludere. Immunitates aut rebus conceduntur, aut perſonis dantur. Perſonis datæ immunitates cum perſonis extinguuntur: Rebus nunquam extinguuntur[f]. Huc pertinet quod Modeſtinus noſter libro, non quidem 8 (vnde hæc noſtra lex deſumpta eſt) ſed ſexto regularum definit[g], Immunitates generaliter tributas eo iure vt ad poſteros tranſmitterentur, in perpetuum ſuccedentibus durare: quod Vlpianus[h] perſonis datas immunitates heredibus non relinqui: ſed & generi poſteriſque datas cuſtoditáſque, ad eos qui ex fœminis nati ſint,

b epiſt.28. lib 1 variar. vide & epiſt.30. eo. lib.

c 13. formula lib.7. variar.

d 17. formula eiuſdem libri.

e epiſt.16. lib.8. variar.

f l.3.§.vlt. ff. de cẽſib.

g l.4 ff. de iure immun.

h d.l.1. eod. tit.

ſint, non pertinere: quod Calliſtratus [a] denique, Immunitati, quæ negotiatoribus & nauiculariis præſtatur, certam formam datam eſſe: quam immunitatem ipſi duntaxat habent, quandiu ſcilicet in huiuſmodi actu ſunt, non etiam liberis aut libertis eorum præſtatur: ídque principalibus conſtitutionibus declarari Iuriſconſultus idem teſtis eſt. Quod & in ſordidorum munerum excuſatione obſeruatur: Imperatores enim ſordidorum munerum excuſationem delatam perſonis, ad heredem ſucceſſorémve tranſire non poſſe reſcripſerunt [b]: hac adiecta ratione: neque enim poteſt eſſe perpetuum quod non rebus, ſed perſonis contemplatione dignitatis, atque militiæ, indulſiſſe nos conſtat. Sanè ſucceſſoribus in officio & militia vel dignitate beneficia eadem quę ipſorum deceſſoribus, competunt: ſed ita vt ea tamen à principe concedi oporteat, quemadmodum ex illo Caſſiodori loco intelligimus, qui modò à nobis indicatus fuit. Quanto igitur magis, ſi ſpecialiter quibuſdam conceſſum ſit, vt poſſint ex officio quod adminiſtrāt emere (ſecundum id quod Martianus alicubi [c] tradit) dicemus eam indulgentiam ad ſucceſſores in eo officio non tranſmitti: niſi tributam nominatim, & ſaltem adnotatione conceſſam à principe? Quæ de immunitatibus diximus, in aliis etiā quibuſcunq; beneficiis principalib. (quæ hic priuilegia vocari puto) locū obtinēt, cum aliquo tamen temperamento, vt ſcilicet plenius interpretemur. Sunt enim beneficia, quę licet perſonalia ſint, ei tamē ad quē dominiū tranſit, impetrabilia ſint: adeò vt ſi fortè non impetrauerit, iniuria quadā affectus eſſe videatur, vt de iure aquæ ex caſtello, riuo, vel quo alio publico loco ducēdæ perſonis, non prædiis conceſſo, Vlpianus [d] memorat. Hoc autem eſt quod Frontinus ait, cū poſſeſſore beneficium aquæ inſtaurari. Etenim ipſius verba iā ab aliis [e] notata huiuſmodi ferè ſunt. Ius impetratæ aquæ neque heredē, neque emptorē, neque vllum nouū dominū prædiorū ſequitur. Nunc omnis aquæ cū poſſeſſore inſtauratur beneficiū. Rurſus quædā ſunt beneficia ſiue priuilegia quæ licet perſonalia ſint, ad heredē tamen tranſeunt: non quēlibet etiā extraneū, ſed filiū aut nepotem. Nam Palatini miniſteriales, & memoriales excuſantur à perſonalibus muneribus, & à patrimonialibus ſordidis: idq; beneficiū ad filios eorū, atq; nepotes ipſo ordine ſanguinis peruenire Cōſtantinus Imp. pręcipit [f]. Sed & vxores & filios medicorū & profeſſorū ab omni functione, & ab omnibus muneribus publicis vacare idem Imp. cōſtituit [g], & verò in eandem ſententiam extant Valentiniani & Valentis, & item Honorij & Theodoſij reſcripta [h]. Porrò non præiudicat iuri publico perſonalis exceptio (vt eſt apud Caſſiodorum [i]) quia beneficialem eſſe principem licet, nec intra regulas conſtituti poteſt munificēria Regalis arctari. Quo loco Perſonalis exceptionis nomine, Priuilegiū perſonę, & beneficium ſignificari conſtat: de quo Modeſtinus hac regula. Ait lex, PRIVILEGIA. Priuilegia irrogari XII. tab. & hoc verbo, de ſingulis ciuibus aliquid ſtatui vetabāt: ſed apud noſtros iuris auctores, vt beneficij nomē, ſic priuilegij latius pertinet. Ac de beneficij quidē nomine, ſuo loco diximus ſuprà [k]. Calliſtratus certè Priuilegiū vocat [l], Benefi

[a] l. ſemper. §. negotiatores. & §. ſeq. eod. tit.

[b] l. ſordidorum 13. de excuſat. mun. C. lib. x.

[c] l. non licet. §. de cōtrah. em. l. 1. C. de cōtra. iudic.

[d] l. 1. §. permittitur. §. de aqua quotid. & æſt.

[e] Duaren. lib. 2. anniuerſar. diſputat. cap. 32.

[f] l. 1. de priuil. eorum qui in ſacro palat. mil. C. lib. XII.

[g] l. 3. C. Th. de medi. & profeſſor.

[h] l. 10. & 17. eod. tit. C. Th.

[i] epiſt. 30. lib. 2. variar.

[k] ad l. Neratius 291.

[l] l. 4. §. ex quib. cauſ. man.

cium reſtitutionis in integrum, quæ à prætore indulgetur ex illo edicti capite Ex quibus cauſis maiores: quod ipſe [a] alibi beneficium nominat, & cauſæ eſt, non perſonæ, idcóque ad ſucceſſores transmitti Vlpianus [b] tradit.

a l. Litem ei 14. eod. tit.
b leg. non ſolùm. ſ. de ceſſit. in integ. l. minor 19. in fin. ſ. de minor.

AD L. CXCVII.

Modeſtinus libro ſingulari de ritu nuptiarum.

Semper in coniunctionibus non ſolùm quid liceat, conſiderandum eſt: ſed & quid honeſtum ſit.

Licitum ab honeſto ſeparatur. De nuptiis.

DE ſententia huius legis diximus ad l. non omne 144. ſ. Circa verba igitur id modò adnotabimus: Licere illud intelligi, quod neque legibus, neque moribus ciuitatis facere prohibemur [c]: Honeſtum eſſe, quod neque ius vllum, neque naturalis pudor admitti vetat. Igitur artem ludicram exercere, corpore quæſtum facere licet, ſed honeſtum non eſt: quòd illa quæ facit, pudori ſuo non parcit, vt eſt apud Vlpianum [d]. Ignominioſam (vtpote arenariam aut ſcenicam) licet vxorem ducere, nec tamen honeſtum eſt etiam plebeio cuilibet: nam certè Senatori ne licet quidem, ob legem Iuliam [e], nec ſenatoris filio libertinam aut eam quæ artem ludicram fecerit, vxorem ducere: nedum vt honeſtum ſit. Rurſum filius emancipatus poteſt iure ciuili etiam ſine conſenſu patris vxorem ducere [f]. Quæro an ignominioſam ducere poſſit inuito patre, in cuius ipſe poteſtate non eſt? Et facit quidem filius quod licet, ſi plebeius eſt, non tamen quod honeſtum eſt: Itaque & ipſe & nepos ex eo matrimonio conceptus ac editus meritò iuréque ab ipſo auo, ſine cuius voluntate ignominioſam ille duxit, exheredabitur: ſicuti Vlpianus [g] quodam loco annuit. Ait lex, IN CONIVNCTIONIBVS. Siue connubia iſta ſint quibus inter ciues Romanos duntaxat locus eſt [h], ſiue matrimonia inter peregrinos, ſiue etiam contubernia inter ſeruos [i]. Eſt enim generale coniunctionum nomen quod & ad illicitas inutiléſque nuptias ab Impp. [k] porrigitur. Rurſum autem in coniunctionibus non ſolùm contrahendis, qua de re modò diximus nonnihil, & verò affatim diſceptauimus alio loco [l], verùm etiam diſſoluendis, vt ecce quod dominus Ieſus prohibet fieri, omnino non licet. Fidelis coniux infidelem coniugem relinquere licitè poteſt, nec enim id dominus prohibet: verumtamen quia nec honeſtum eſt, nec expedit, vt infidelis coniux relinquatur, ideo B. Paulus Apoſtolus id prohibet, hoc eſt, vti ne fiat, diſſuadet. Cùm ergo (vt ſuperioribus conſequenter B. Auguſtinus [m]) dicam licere,

c l. ſororis 39. ſ. de ritu nupt.
d l. palam quæſtum. eod. tit.
e l. lege Iulia. ſ. de ritu nupt.
f leg. filius emancipatus. 1. eod. tit.
g l. 3. §. ſi emancipatus. ſ de contra tab.
h Vlp. in fragm. inſtit. ti. 5. de his qui in poteſt. ſūt.
i l. 3. C. de inceſt. nup. Paulus lib. 2. ſent. ti. 19.
k l. 4. in fi. C. de inceſt. & inut. nupt.
l ad l. nō omne 144. ſ.
m ad Pollētium lib. 1. cap. 13. de adult. coniug. vnde ſumptus eſt c. lāſūc. 28. qu. 1.

cere, quia hoc non vetat dominus: non tamen dico expedire, quia, hoc ne fiat, monet Apoſtolus: qui reddit etiam rationem cur fieri non expediat, quamuis liceat, &c. Non enim propter vinculum eum talibus pactum coniugale eſt ſeruandum, ſed vt quærantur in Chriſto, recedi ab infidelibus coniugibus Apoſtolus vetat. Multa enim ſunt facienda non iubente lege, ſed libera charitate: & ea ſunt in noſtris officiis gratiora, quæ cùm liceret vobis etiam non impendere, tamen cauſa dilectionis impendimus. Sanè ſi dimittere tales coniuges iuberentur, nullus locus eſſet conſilio monentis Apoſtoli ne hoc fieret. Nullo enim modo quod dominus iubet (vt idem ipſe Auguſtinus poſtea [a] ſcribit) ſeruus bonus prohibet. Cæterùm vtrunque quidem pariter licitum eſt per iuſtitiam quæ coram domino eſt, & ideo nihil horum prohibet dominus: ſed non vtrunque expedit propter infirmitatem hominum, & ideo id quod non expedit, Apoſtolus prohibet, &c. quæ ſequuntur. & poſtea: Sic ergo poſſumus dicere, melius eſſe infidelem coniugem non dimittere, quamuis liceat & dimittere: quemadmodum rectè dicimus, melius eſſe quod & licet & expedit, quàm id quod licet & non expedit. Ait lex, HONESTVM SIT. Secundum bonos cuiuſque ciuitatis mores: quamuis de eo nihil ſit nominatim legitimo & ciuili iure conſtitutum.

[a] cap. 18. eod. lib. c. ſic enim. in pr. 28. qu. 2.

AD L. CXCVIII.

Iabolenus libro tertiodecimo ex Caßio.

Neque in interdicto, neque in cæteris cauſis pupillo nocere oportet dolum tutoris, ſiue ſoluendo eſt, ſiue non eſt.

De dolo tutoris: eúmque pupillo nec in interdictis, neque in actionibus tam criminalibus quàm ciuilibus nocere.

SI ſint tabulæ apud pupillum, & dolo tutoris deſierint eſſe, in ipſum tutorem competit interdictum de tabulis exhibendis: æquum enim eſt ipſum ex delicto ſuo teneri, non pupillum, idque non Paulus lib. 69. ad edictum, ſed Iabolenus lib. XIII. ex Caſſio prodidit in l. penult. §. de tab. exhib. Et verum eſt etiam ſi tutor ſoluendo non ſit: etiam in aliis, quàm interdictorum cauſis, vt eodem libro Iabolenus definit hac regula. Ait lex, NEQVE IN INTERDICTO, de tabulis exhibendis videlicet. Ait lex, NEQVE IN CÆTERIS CAVSIS, vtputà contractibus: in quibus tamen pupilli nomine à tutore celebratis dolus tutoris hactenus pupillo nocet, vt in ſolidum ipſe (ſi tutor ſoluendo ſit) vel in id quo locupletior factus eſt teneatur, tutore in reſiduum, etiam poſt depoſitum tutelæ officium condemnando [b]:

[b] l. Iulian⁹. §. ſed cùm in factp. §. de act. empti. iuncta l. ſi dolo. §. ſi quis om. cauſa teſtam.

aut ſi nihil ad pupillum peruenit, hactenus conueniri poteſt, vt quas aduerſus tutorem actiones habet, has cedere ac mandare compellatur. Qua de re diximus ad l.alterius 49.ff. In delictis autem, vel quaſi delictis multò minùs pupillo tutoris dolus nocebit. Exempli cauſa, quòd Impp. voluerant eum cadere cauſa, qui rei quam petebat, quieto poſſeſſori vim intuliſſet: id ſic in perſona pupillorum adultorúmve moderati ſunt [a], vt ſi tutores aut curatores vim intulerint poſſeſſori, pupillos tamen aut adultos non atterat damno culpa temeritatis alienæ; ſed illico quidem poſſeſſio ei à quo ablata eſt reddatur, tutores autem vel curatores deportentur, & ſalua ſit rerum ſuarum perſecutio pupillis & adultis [b]. Nec obſtat quod in contrarium adferri poteſt ex quodam Seueri & Antonini reſcripto [c], quaſi dolus ac delictum tutoris pupillo noceat: propterea quòd eius reſcripti hæc ferè verba ſunt, Si pupilli nomine falſum vis dicere teſtamentum, de quo per Pollam tranſactum eſt, potes experiri: dum memineris, ſi in cauſa non obtinueris, & portionē quam ex eo teſtamēto pupillus habet, te ei ſaluam facturum (quam adimi pupillo neceſſe erit ſecundum iuris formam) & de calumnia præſidem deliberaturum, &c. Nam cùm pupilli nomine accuſatio mota ſit à tutore: huius factum ita demum pupillo nocet, ſi tutor ſoluendo ſit, à quo pupillus recuperare poſſit quod præſtiterit: atque ita hoc ex iis quæ antè diximus illuſtrari debet. Quod autem eo reſcripto de calumnia tutoris, qui ſub nomine pupilli cuipiam litem intenderit, punienda continetur: id meliùs explicari non poteſt, quàm adhibito altero Alexandri principis reſcripto [d]: cuius hæc verba ſunt, Non eſt ignotum tutores vel curatores adoleſcentum, ſi nomine pupillorum vel adultorum ſcientes calumnioſas inſtituant actiones, eo nomine condemnari oportere: ne ſub prætextu nominis eorum, propter ſuas ſimultates ſecurè lites ſuas exercere poſſe exiſtiment. Ait lex, DOLVM TVTORIS. Qui tunc domini loco eſſe deſinit, cùm non rectè adminiſtrat, ſed donat & ſpoliat pupillum, vt ſuo loco diximus [e]. Sanè quæ bona fide à tutore geſta ſunt, rata habentur etiam ex reſcriptis Traiani & Adriani: & ideo pupillus rem à tutore legitimè diſtractam vendicare non poteſt. Nam & inutile eſt pupillis ſi adminiſtratio eorum non ſeruetur, nemine ſcilicet emente. Nec intereſt ſoluendo fuerit, necne: cùm ſi bona fide res geſta eſt, ſeruanda ſit (ſcilicet etiam ſi culpa tutoris aliqua interuenerit, cuius nomine aduerſus eum adoleſcenti tutelæ liberato actio tutelæ competet [f]) ſi mala fide, alienatio non valeat: vt Paulus [g] admodum ad hanc regulam appoſitè, quodam loco ſcribit, quæ dictat dolum tutoris non nocere, ſiue ſoluendo eſt, ſiue non eſt. Ait lex, SIVE SOLVENDO EST, SIVE NON EST. Hoc ita ſi nihil circa rem pupilli geſtum ſit, vt in ſpecie quam initio propoſuimus: alioquin ſi eſt ſoluendo tutor, pupillum teneri oſtendimus in d.l.alterius 49.ff. Vice verſa in ſpecie l.4.§. vlt.ff. de euict. tenetur euictionis nomine in totum pupillus, cùm tutor qui in diſtrahenda re pupillari nihil dolo malo admiſerit, ſoluendo non eſt.

a l.meminerint.§.vlt.C.vnde vi.

b l.2.C.Th.vnde vi.tit.20.lib.4.

c l.2.de iis quib. vt indig.C.

d l.nō eſt. C.de adm. tut.

e ad l.ad ea 157.ff.hoc tit.

f l.ſi liberti 13.& l.ſeq.C.de admin.tut.

g leg.cùm plures.ff.de admin.tut.

AD L. CXCIX.

Iauolenus libro ſexto Epiſtolarum.

Non poteſt dolo carere, qui imperio magiſtatus non paruit.

Si quis ius dicenti non obtemperauerit. De contumacia & accuſationis deſtitutione.

DE hac l. non poteſt 199. ſcripſimus ad §. vlt. l. non videntur 167. ff.

Ait lex noſtra, NON POTEST DOLO CARERE. Quinimo reus eſt imperij deſerti atque contempti: & punitur, vt eſt apud B. Auguſtinum lib. 1. [a] de ciuitate Dei: quo ex loco ad huius regulæ explicationem aptiſſimum exemplum (niſi fallor) deſumi poteſt. Sic enim ibi legitur, Miles cùm obediens poteſtati, ſub qua legitimè conſtitutus eſt, hominem occidit, nulla ciuitatis ſuæ lege reus eſt homicidij: imò niſi fecerit, reus eſt imperij deſerti atque contempti. Quod ſi ſua ſponte atque auctoritate feciſſet, in crimen effuſi humani ſanguinis incidiſſet. Itaque vnde punitur, ſi fecerit iniuſſus; inde punietur, niſi fecerit iuſſus. Cùm autem omnibus magiſtratibus (non tamen duumuiris: hoc eſt non municipalibus, ſed pop. Rom. vrbanis aut prouincialibus magiſtratibus, quive in poteſtate ſunt) conceſſum ſit iuriſdictionem ſuam defendere, atque vindicare pœnali iudicio: ideo ſi quis imperio magiſtratus ius dicentis non obtemperauerit, iudicium ex edicto dabitur, non ad id quod intereſt, ſed quanti ea res eſt (pœnale ſcilicet) aduerſus eum ſiue actorem ſiue reum, qui quod extremum in iuriſdictione eſt, non fecit: vt ſi cùm rem duci vel auferri iuberet magiſtratus, id reus vnde petebatur recuſauerit: tunc enim non obtemperaſſe videtur (vt apud Vlpianum [b] eſt, à quo iſta omnia deſumpſimus) atque adeò nec carere dolo: quamobrem multari etiam poteſt, intra modum tamen conſtitutionibus præſtitutum, arbitrio magiſtratus [c]. Præterea poteſt quod hac regula continetur, ad contumaciam referri, quæ litis damno coërcetur: ſi quis magiſtratus aut iudicis literis vel edictis euocatus præſentiam ſui facere contemnat [d]. Cæterùm hanc pœnam contumacis (quaſi dolo fecerit) non patitur, quem aduerſa valetudo vel maioris cauſæ (capitalis forſitan aut criminalis cuiuſcunque iudicij, ad quod prædicta die ſiſtere ſe debuit) occupatio defendit [e]: aut qui ad maius iudicium vocatus eſt, ſi litem inchoatam deſerit: hunc enim contumacem non videri Vlpianus [f] tradit. Adde eum quoque non videri contumacem, ſed carere dolo: qui ad iuriſdictionem eius cui negauit obſequi, non pertinet: ſed eum tantùm, qui cùm obedire deberet, non eſt obſecutus [g]. Extra territorium enim ius dicenti conſtat impunè non pareri [h]: vnde nec videri eum in edictum incidiſſe, quo prohibe-

a cap. 46. ex quo deſumptus eſt c. miles 23. quæſt. 5.

b l. vnica. ff. ſi quis ius dic. nõ obtem.

c tot. tit. de mod. mulc. C. & l. aliud 131. in pr. & §. vlt. & l. ſi qua pœna. ff. de verb. ſignific.

d l. contumacia. ff. de re iudic.

e d l. contumaciam. §. pœnam.

f l. contra pupillũ. §. vlt. eod. tit. de re iud. ff.

g d l. contumacia. §. vlt.

h l. vl. ff. de iuriſdict. om. iud.

tur in ius vocatus vi eximi, ſi quis aliquem aliò quàm quò debuerat, in ius vocatum exemerit: ſed & fortius dicendum eſſe, non videri vi eximi eum, cui ſit ius ibi nō conueniri, Paulus docuit[a]. Sanè ex quacunq; cauſa ad prætorem vel ad alios qui iuriſdictioni præſunt, in ius vocatus venire debet: vt hoc ipſum ſciatur, an iuriſdictio eius ſit. Si quis in ius vocatus non ierit, ex cauſa à competente iudice, multa pro iuriſdictione iudicis (vt apud Paulum[b] eſt) damnabitur. Et rectè Paulus pro iuriſdictione iudicis, hoc eſt magiſtratus: nam (vt apud Vlpianum[c] legimus) his datur multæ dicendæ ius, quibus publicum iudicium eſt, & non aliis: niſi hoc ſpecialiter eis permiſſum eſt. Cæterùm ſi quis ex aliena iuriſdictione ad prætorem vocetur, debet venire. Prætoris enim exiſtimare an ſua ſit iuriſdictio: vocati autem eſt non contemnere auctoritatem prætoris, idque idem Vlpianus tradit[d]. Nihilominus tamē interdum, ſi nihil interſit actoris eo tempore in ius aduerſarium veniſſe, remittet prætor pœnam: putà quia feriatus dies fuit[e]. Meritò: quia occupati circa rem ruſticam in forum venire compellendi non ſunt, niſi exceptis ex cauſis: adeò vt lege cautum ſit ne iis diebus iudicium ſit, néve quis iudicatum facere aut ſoluere debeat[f]: quod vtique de forenſibus ac ciuilibus negotiis accipiendum eſt, à quibus tantùm ferias dare vacationem Traianus reſcripſit: Ei autem quæ ad diſciplinam militarem pertinent, etiam feriatis diebus peragenda, inter quæ cuſtodiarum quoque cognitionem eſſe, Vlpianus idem de officio proconſulis agens memorat[g]. Igitur feriatis etiam diebus ſi quid proconſul aut præſes, aliúſve qui in magiſtratu aut poteſtate eſt, iuſſerit, vetuerítve ex earumce aliqua cauſa, modò quas diximus, parendum erit: ne aduerſus ea qui fecerit, ex dolo & contumacia ſua multetur, aut aliàs puniatur. Porrò autem cùm ei qui crimen intendit ex cauſa iudicij publici, magiſtratus aut qui in poteſtate eſt, præſtituere tempora perferendæ accuſationis ſoleat[h]: non poſſit autem dolo carere qui imperio magiſtratus non paruit, vt hoc loco traditur: ideo ſi quis edicto admonitus ad cauſam agendam vt veniat, non adfuerit, ei extra ordinem æſtimatione iudicis mulcta imponetur tanquam ab accuſatione deſtiterit, atque in S.C. Turpillianum inciderit[i], quemadmodum ſubtilius à nobis expoſitum fuit, aliqun in loco ſ.[k] ex quo S. Conſulto calūnia deſtituentis accuſationem punitur, tanquam imperio magiſtratus non paruerit. Planè ſi quis ab accuſatione tempore excluſus fuerit, vt cauſam criminis perferre non poſſet: nulla eius calumnia puniri poteſt, nec in Turpilianum incidit, vt à Papiniano[l] alicubi traditum legimus. Atque hoc ipſum eſſe arbitror quod aliis verbis alio loco ita, Qui poſt inſcriptionem ante litem conteſtatam vel anno vel biennio agere non potuerunt variis præſidum occupationibus, vel etiam ciuilium officiorum neceſſitatibus diſtricti, eos in S. Conſultum non incidere Macer definit[m]. Nimirum ij dolo carere intelliguntur, quos ante litem conteſtatam præſcriptione temporis ab accuſatione ſummotos conſtat, antequam edicto magiſtratus ad agendam & perferendam criminis cauſam adeſſe iuberentur: neque dici poteſt hos imperio magi-

ſtratus

a l.2. ne quis eum qui in ius voc. ſ.

b l.2. ſ. ſi in ius vocat. non ierit.

c l.2. §. vlt. ſ. de iudic. l. ſi qua pœna. §. pen & vl. ſ. de verbor. ſignif.

d l. ſi quis ex aliena. ſ. eod. tit. de iudic.

e d l. 2. §. vl ſ. ſi quis in ius voc. non ier.

f l.1. & l. ſeqq. & l. ſi feriatis. ſ. de feriis.

g l. penult. eodem tit.

h l. ſi ea quæ 6. qui accuſ. non poſſ.

i l.3. §. vlt. ſ. de præuaric. l.1. §. ſi quis autē. ſ. ad S.C. Turp. iūcta l.3 & l. ſi ea C. q accuſ. non poſſ. l. 1. C. ad Turp.

k ad l. in. uirus nemo 156. ſ.

l l. quærebatur. ſ. ad S.C. Turp.

m l. in S. Cōſultum. §. pen. eod. tit.

Digitized by Google

ſtratus non obtemperaſſe. Denique cum etiam qui permiſſu Imperatoris ab accuſatione deſtitit, impunitum eſſe meritò Paulus [a] aſſeuerat. Sed hæc principis auctoritas magiſtratuum omnium iuriſdictione ac imperio præſtantior à dolo & calumnia excuſat: cùm verè dici non poſſit non paruiſſe magiſtratus imperio, qui veniam ab ipſo Imperatore impetrauit: Quæ omnia interpretes ad hanc regulam nequaquam adferunt; cui tamen (ſi quid ipſe iudico) mirum in modum apta ſunt.

a l. deſtitiſſe. eod. tit.

AD L. CC.

Iabolenus libro ſeptimo Epiſtolarum.

Quoties nihil ſine captione inueſtigari poteſt, eligendum eſt quod minimum habeat iniquitatis.

De ceſſione diei. De ventris miſſione in poſſeſſionem. De præſtanda æſtimatione cùm res non poteſt. De iudice non facilè mutando.

SI ſeruus hereditarius eiúſve qui in hoſtiũ poteſtate ſit, ſtipuletur, & fideiuſſores accipiat, poſteáque adita fuerit hereditas, dubitatur vtrum continuò ex die interpoſitæ ſtipulationis cedere ſatiſdationis dies incipiat, an ex adita hereditate. In hac ſpecie nihil ſine captione inueſtigari poteſt. Imprimis enim exigendum eſt vt ſit facultas agendi, neque ſufficit reo ſecum agendi poteſtatem facere vel habere eum qui ſe idoneè defendat, niſi actor quoque, vt eſt apud Vlp. nulla idonea cauſa impediatur experiri. Proinde ſiue apud hoſtes ſit, addo, ſiue nondum adierit hereditatem, ſiue Reip. cauſa abſit, ſiue in vinculis ſit, aut ſi tempeſtate, aut in loco aliquo, vel regione detineatur, vt neque experiri neque mandare poſſit, experiundi poteſtatem non habet, itaque tempus non cedit [b]. Rurſum intueri debemus, an experiundi poteſtas fuerit aduerſus eum qui obligatus eſt, non an is agere potuerit, qui rem in obligationem deduxerit: alioqui, quemadmodum Iabolenus libro 7. Epiſtol. ſcribit, erit iniquiſſimum ex conditione actorum obligationes reorum extendi, per quos nihil factum eſt quominus cum his agi poſſit [c]. Cùm autem (vt in hac lege noſtra idem auctor eodem libro ſcribit) quoties nihil ſine captione inueſtigari poteſt, id eligendum ſit quod minimum habeat iniquitatis: tutius ita cum eodem Iaboleno reſpondebimus, vt continuò tempus incipiat cedere à die interpoſitæ ſtipulationis, nec expectandum ſit dum aut adeatur hereditas, aut captus ab hoſtibus poſtliminio reuertatur [d]. Atque ita Caſſium exiſtimaſſe

b l. 1. §. 1. ff. de diu. tēp. præſcrip.

c l. 4. ff. de diu. temp. præſcrip.

d d. l. 4. ff. de diu. tēp. præſcrip.

Venuleius refert [a]: & Caſſius (inquit) exiſtimabat tempus ex eo computandum, ex quo agi eum eis fideiuſſoribus potuerit, id eſt (vt ego interpretor) ex die interpoſitæ ſtipulationis, ex quo experiundi poteſtas fuerit aduerſus eos qui obligati ſunt, vt ſuprà oſtendimus [b]: non, vt malus interpres ad Caſſij aut Venuleij verba perperam adſcripſit, ex quo adeatur hereditas, aut poſtliminio dominus reuertatur. Nam hoc periniquum eſſet, fideiuſſores quorum nulla mora poſſet argui, tanto tempore obligatos manere: id autem eligendum eſt quod minimum iniquitatis habet, vt hoc loco traditur. Rectè itaque Anton. Goueanus eloquentiſſimus & acutiſſimus Iuriſconſultus lib. 2. variarum lectionum [c] cenſuit ea verba expungenda eſſe: Verùm ad regulæ noſtræ verba veniamus. Ait lex, SINE CAPTIONE, χωρὶς βλάβης, vt Harmenopulus ait, ſine damno. Sic id verbum accipitur in l. ſi mandauero. §. vlt. ver. renuntiari. ff. mād. l. 7. ff. quem. teſt. ap. inde captioſum opponitur lucroſo [d], & pleriſq; in locis ea vox ita vſurpari ſolet [e]. Ait lex noſtra, ELIGENDVM EST. Hoc ſecundum Ariſtotelica veræ philoſophiæ præcepta: ἔστι γὰρ (inquit [f] philoſophus) τὸ ἔλαττον κακὸν μᾶλλον αἱρετὸν τοῦ μείζονος. *Minus malum potius eligendum quàm maius malum.* Rectè igitur Labeo exiſtimauit (vt ex Pomponio Vlp. refert [g]) ſi minor xxv. annis fundum vendidit & tradidit, emptor autem rurſus eum alienauerit: ſi quidem emptor ſequens ſcit rem ita geſtam, reſtitutionem aduerſus eum faciendam. Si ignorauit, & prior emptor ſoluendo eſſet, non eſſe faciendam. Si verò non eſſet ſoluendo, æquius eſſe minori ſuccurri etiam aduerſus ignorantem, quamuis bona fide emptorem. Hîc igitur emptor captionem, licet in mala fide non ſit, tamen patitur. Minus etenim iniquum eſt: quàm ſi minor in damno verſetur. Habet locum & in aliis compluribus cauſis hæc regula: vt in hac ſpecie: Venter exheredatus eſt, non tamen in omnem caſum, quæritur de ventre in poſſeſſionem mittendo, & exhibendo: Heredes teſtatoris aiunt iniquum eſſe, vt exheredato præbeantur alimenta, denique tunc demum, cùm non eſt exheredatus, ventrem in poſſeſſionem ſolere mitti [h]. Mater ait multò iniquius fore, vt is qui poteſt non exheredatus eſſe, interim fame necetur. Huius controuerſiæ ſedandæ cauſa, vix quidquam ſine alterutrius captione inueſtigari poteſt: Quid igitur fiet? Eligemus quod minimum iniquitatis habeat. Cùm igitur æquius ſit vel fruſtra nonnunquam impendia fieri, quàm denegari aliquando alimenta ei qui dominus bonorum aliquo caſu futurus eſt: ſatius quoque eſſe dicemus ſub incerto eius qui edetur, ali etiam eum qui exheredatus ſit, quàm eum qui non ſit exheredatus fame necari: ratúmque eſſe debere quod deminutum eſt, quamuis ille naſcatur, qui repellitur [i]. Aliud exemplum petatur ex iis quæ de libertate ab vno ex heredibus quem ſolum ſibi ſucceſſurum paterfam. crediderat, præſtanda diximus libro 2. Semeſtr. cap. 15. Sed & alia præ manibus habeo quæ alij non attingunt. Ecce enim cùm bonorum parte legata heres eligere poſſit, rerúmne partes an æſtimationem dare malit. In his tamen rebus partem dare heres conceditur, quæ ſine damno diuidi poſſunt: ſin autem

a l. ſi ſeruus hereditarius. ff. de ſtip. ſer.
b ex d. l. 4.
c cap. 32.
d l. 6. § ſi quid cum pupillo. ff. quæ in fr. cred.
e l. ſi cum except. §. 3. aliquādo. in fin. ff. de eo quod met. cauſ. l. cum Aquiliana. in fin. ff. de trāſ. l. ſi vx. in princi. ff. de auro & arg. leg. l. 2. princ. l. de minor. l. ſi verò plures. §. interdū. ff. de iis qui dei. vel eff. fud. l. ob id quo. d. §. 4. ad l. Aquil.
f Ariſt. lib. 5. ethic. Nic. vide & Ciceronem lib. 3. offic.
g l. in cauſæ. 1. § vlt. ff. de min.
h l. 1. §. toties. ff. de ventre in poſſ. mitt.
i d. l. 1. §. ſed & ſi incertum. & §. ſatius. l. de ventre in poſ. mit. & l. 1. §. intereſſe ff. ſi mul. vent. no. in poſſ. cal. cau. eſſe dic.

autem vel naturaliter indiuiſæ ſint, vel ſine damno diuiſio earum fieri non poſſit, æſtimatio ab herede omnimodo præſtanda eſt, vt Pomponius [a] ſcribit. Meritò: nam hoc minimum habet iniquitatis: quod eligendum eſſe noſter Iabolenus ait, quoties nihil ſine captione ac dãno cuiuſquam inueſtigari poteſt: quamobrem etiam ea quæ in partes diuidi non poſſunt, ſolida à ſingulis heredibus deberi ex Marcelli regula ſuperius didicimus [b]. Sic & præſtandam æſtimationem cùm res non poteſt, & per heredem factum eſt ne poſſit: vt quia dum moram in ſoluendo vel dando heres facit, ea in rerum natura eſſe deſierit, ex Pomponij [c] ad Sabinum ſcriptis intelligimus. Poſtremò ſi poſt cœptum iudicium iuſta cauſa incidat, vt iudex vel ad tempus excuſetur, non debere in alium transferri iudicium, ſi cum captione id futurum eſt alterutrius, ab Vlpiano [d] traditur. Tolerabilius denique eſſe (hoc autem eſt quod hæc regula noſtra ſignificat, eligendum quod minus iniquitatis habet) interdum iudicem qui ſemel cognouerit, tantiſper expectare, quàm iudici nouo rem rurſus iudicandam committere.

a l. non amplius. §. vlt. ff. de legat. primo.

b l. ea quæ 192. ff. hoc titulo.

c l ſi vſuf. ff. de vſufr. legat.

d l. prætor. §. vlt. ff. de vacat. & excuſ. mun.

AD L. CCI.

Iabolenus libro decimo Epiſtolarum.

Omnia quæ ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum euentus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint.

Quatenus poſt nouas leges antiqua regula Catonianæ locus fuerit. Et fruſtra legari purè, quem heres in poteſtate habeat. Relicta purè vel ſub conditione quando initium vel effectum ſumant, aut cedant, aut debeantur.

De quæſtione huius legis tractatum eſt ad l. quod initio 29. ff.

Ait, OMNIA QVÆ EX TESTANENTO PROFICISCVNTVR, vt putà inſtitutio: quæ cùm ex teſtamento proficiſcatur, ſi ab initio fuerit inutilis, ex poſtfacto conualeſcere non poteſt, vt Ruffinus in libris Regul. tradit [e]: quod & in legatis verum eſt propter Catonianam regulam, de qua ſuo diximus loco, & verò poſtea [f] dicturi ſumus. Hic autem admonebimus quod alij non tradunt: quamuis ad nouas leges (caducarias ſcilicet) dicatur non pertinere, quæ I. Conſultorũ tempore vigebant, non tamen idcirco nullatenus ei regulæ locum fuiſſe. Nam ſi abrogatum omnino ius fuiſſet, quod ea regula continetur: quid attinuit admonere, non pertinere illam ad conditionalia, aut ad ea quorum dies poſt aditam hereditatem cedit? aut quid tanti fuit, vt ad eam I. Conſulti ſcriberent, de ea mentionem tam crebram facerent? Deni-

e l. pen. ff. hoc tit.

f ad l. pen. ff. hoc tit.

que quod dicitur non pertinere ad nouas leges, ſic intelligo: vt, quoniam ex iis non antè cedebat legatorum dies, vt ad heredem tranſmitti poſſent, niſi ab apertis tabulis: eatenus duntaxat antiquæ iuris regulæ, quæ de morte teſtatoris loquebatur, derogatum fuerit. Attamen I. Conſulti nihilo magis vtiliter diem legati ab apertis tabulis ceſſiſſe aut valuiſſe legatum ſenſerint, quod ab initio non conſtitiſſet: vt in hac ſpecie facti quam ex antiquo iure lubet, huius regulæ illuſtrandæ gratia, repetere. Cùm nemo ſibi ipſi obligari aut debere, iiſve quos habet in poteſtate, aut ei cuius in poteſtate eſt (ſaltem ciuiliter) queat [a]: ſed neque cum illis magis quàm ſecum iudicio experiri poſſit [b]: Ideirco in eiuſdem perſona emolumentum legati, & obligatio iuris concurrere non potuit, vt ex Iuliani [c] Iuriſprudentia colligimus. Ex quo multa conſequuntur: illud imprimis, heredi à ſemetipſo aut iis quos in poteſtate manu mancipióque habuit heres, vt legari purè non potuerit: id quod ex Vlpiani Regularum aut Inſtitutionum fragmentis addiſcimus [d]. In quibus ita legendum, duobus verbis ſuo loco repoſitis (quamuis eruditiſſimus, ac, ſi quis alius, ἔυϛοχος & ſagax eorũ ſcholiaſtes aliter emendare niſus ſit) aſſeueramus, legatum ei tantùm dari poteſt qui extraneus eſt heredi inſtituto: Ideóque filiofam. vel ſeruo neque à patre neque à domino legari poteſt (Antea corruptiſſimè ac ineptiſſimè legebatur *extran. eſt ideóque filiofam. heredi inſtituto vel ſeruo, &c.*) Cuius ſententiæ ratio ſtatim ſubiicitur ab Vlpiano his verbis, Heredi à ſemetipſo legari non poteſt. Ergo Iuſtinianus [e], An ſeruo heredis (inquit) rectè legamus, quæritur: & conſtat purè inutiliter legari. Adiicit deinde quod ad hanc regulam valde pertinet, Nec quicquam proficere ſi viuo teſtatore de poteſtate eius heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, non debet hoc ideo valere, quia diutius teſtator vixerit. Cæterùm ei qui in poteſtate, manu, mancipióve eſt ſcripti heredis, ſub conditione legari poſſe: ſed requiri vt quo tempore dies legati cedit, in poteſtate heredis non ſit, ab ipſo Vlpiano [f], & item à Iuſtiniano [g] traditur. Nempe legatum hoc caſu ſine vitio ſumpſit initium: cùm ei non obſtet regula Catoniana, quæ ad conditionalia non pertinet, vt ſtatim dicemus. Ait lex, ITA STATVM EVENTVS CAPIVNT, ita ſuſtinentur, ita effectum habent: ſic loquitur eodem lib. 10. Epiſtolarum Iabolenus, cùm ait, nullam promiſſionem poſſe conſiſtere quæ ex voluntate promittentis ſtatum capiat [h]. Idem auctor lib. 12. [i] In omnibus rebus quæ dominium transferunt, niſi animus vtriuſque conſentiat, ad effectum perduci id quod inchoatur non poſſe. Effectum ſumere dixit Hermogenianus alicubi [k], & Florentinus [l] effectum habere inſtitutionem tempore mortis teſtatoris. Ait lex, SI INITIVM. Initium verò ſumunt, quæ ſcilicet purè data ſunt, à tempore facti teſtamenti omnia: ſed & conditionalia quædam ex parte, hoc eſt quatenus ad perſonam eius qui teſtamentum facit, pertinet. Nam etſi nihil teſtamento niſi ſub conditione datum ſit, nec legatum, nec tutela, nec hereditas: ipſum tamen teſtamentum

purè-

a l. frater à fratre. l. de condict. indeb.

b l. lis nulla. ſ. de iud.

c l. cum legato 17. ſ. quãdo dies leg. ced.

d tit. 24. de legat. §. legatum. & §. heredi. & ſequ.

e §. an ſeruo. inſti. de legat.

f §. ei qui. eod. tit. in fragm.

g d. §. an ſeruo. verſ. ſub conditione.

h l. à Titio. §. vlt. ſ. de verb. obli.

i l. in omnibus 54. l. de act. & oblig.

k l. diuiſionis. l. de pact.

l l. ſi alienum. §. 2. l. de hered. inſtit.

purè fit, non ſub conditione: nec dilationem is actus (qui haud dubiè legitimus eſt, ſi quis alius) neque conditionem recipit, quemadmodum in Semeſtrium libris[a] doceo pluribus. Pura effectum non ſumũt, niſi ab adita hereditate[b]: tunc demum etenim peti poſſunt[c], cùm & omnis defuncti voluntas rata conſtituitur[d]: & non ſtatim, ſed ita ſi agnita fuerint[e]: quamuis eorum dies (ad tranſmiſſionem ſcilicet) interim cedat, ex legibus quidem caducariis ab apertis tabulis, ex iure autem antiquo (cuius eſt regula Catoniana, quam interpretamur) & ex Iuſtiniani conſtitutione[f] (qua caduca ſublata ſunt) à tempore mortis teſtatoris[g]: niſi cùm ſeruo proprio, qui vel alteri legatus, vel manumiſſus purè, aut etiam ſub conditione fuerit (quæ modò poſſit ante aditam hereditatem exiſtere[h]) quidpiam relinquitur: Hoc enim ab adita hereditate cedere, vt vſumfr. & ipſam libertatem Vlpianus refert[i]: & Catonianæ ſententiæ Papinianus[k] in iſtis locum non eſſe ideo memorat. Pura verò inſtitutio & cedit ſimul & effectum ſumit, ex legibus quidem nouis ab apertis tabulis, ex antiquo iure (quod Iuſtinianus renouauit) à morte teſtatoris[l]. Conditionalia initium re vera ſumunt à die exiſtentis, viuo mortuóve teſtatore, conditionis: quæ ſi defecerit, ne data quidem illa videri poſſunt. Cedere autem incipiunt poſt mortem demum teſtatoris, & ita ſi impleta fuerit conditio: tum verò non debentur ſtatim, nec ſtatum euentus capiunt, vt peti ex teſtamento queant: ſed ab adita demum hereditate, ſi & conditio extiterit. Ac tum quidem retro à tempore mortis teſtatoris, ab illo in heredem aut legatarium (qui legatum quidem agnouerit) continuatum dominium ex poſtfacto intelligitur, ſecundum alias iuris regulas[m], quas expoſuimus. Conditionales obligationes initium à tempore contractus habiti, effectum autem eueniente conditione ſumunt: qua de re itidem actũ eſt diligenter ſuprà duobus locis[n]. Sic autem accipi volo, vt quamuis commiſſa ſit ſtipulatio ex qua naſcitur verborum obligatio: ad agendum tamen, effectum non vtique ſemper ſumpſiſſe intelligamus: vt in ea facti ſpecie, quam à Venuleio alicubi[o] propoſitam commemini.

a cap. 25. lib. 2.
b l. ſeruo legato. in princ. ff. de legat. 1.
c l. heredis aditio. in princip. ff. quãdo dies leg. ced. Paolus lib. 4. ſent. ti. 1. de fideic. §. heres.
d l. ſi patroni 55. §. qui fideicõmiſſariam. ff. ad Treb.
e l. legatarius in fine. ff. de leg. 1.
f l. vnica. C. de cadu. toll.
g Vlp. in frag. inſtit. ti. de lega. §. legatorũ.
h l. quęſitũ. §. 1. ff. de legat. 1. & l. Iulianus §. 1. ff. de cond. & demonſt.
i l. heredis. §. vlt. & l. ſeq. ff. quando dies leg. ced. iunct. l. 3. & 4. eod. tit.
k l. 3 ff. de reg. Caton. iunct. l. Iulianus. §. 1. ff. de cõdit. & demõſt.
l d. l. ſi alienum §. 1.
m l. omnes 138. l. omnia 193.
n ad l. in omnibus 14. & l. quæ legata 18. ff.
o l. procurator 8. §. vlt. ff. rem rat. hab.

AD L. CCII.

Iabolenus libro Vndecimo Epiſtolarum.

Omnis definitio in iure ciuili periculoſa eſt: parum eſt enim vt non ſubuerti poſſit.

Generalia præcepta, quæ ſuapte breuitate ferè manca ſunt, vitium in ſe admittere, arctari, & exceptionibus ex æquitatis norma ſubiici.

DE hac lege diximus ad l.1. ſ.hoc tit. Itaque id tantùm addam: quod Iabolenus hîc de iuris definitionibus & regulis tradit, facilè eas labefactari & ſubrui: hoc ipſum de præceptis vniuerſalibus, & quaſi legibus dicendi à Quintiliano antea pronuntiatum eſſe [a], in hæc ferè verba: Propter quæ mihi ſemper moris fuit, quàm minimè alligare me ad præcepta quæ καθολικὰ vocant, id eſt (vt dicamus quomodo poſſumus) vniuerſalia vel perpetualia. Rarò enim reperitur hoc genus, vt non labefactari parte aliqua, aut ſubrui poſſit. Ait lex, IN IVRE CIVILI, quod propè immenſum eſt: innumeris enim legum, S. Conſultorum, conſtitutionum, reſponſorum (vt res iudicatas & conſuetudinem mittam) voluminibus variè tractantur ſingulæ iuris quæſtiones, atque deciduntur: Interminatæ autem rei indefinita eſt regula (vt apud Ariſtotelem [b] legimus) quemadmodum ædificationis Lesbię regula plumbea. Falſa igitur, non vera regula, neque definitio plerunque eſt: ac velut æquitate lex ſuppletur & caſtigatur quæ generalior eſt, ita exceptione regula corrigi ſolet. Cæterùm quomodo lex quibus in rebus generaliter loqui neceſſe eſt, id autem rectè fieri non poteſt, accipit quod plerunque fit: non illa quidem peccati neſcia, ac nihilominus recta eſt, ſecundum Ariſtotelem [c]: ἐν οἷς οὖν ἀνάγκη μὲν εἰπεῖν καθόλου (inquit) μὴ οἷόν τε δὲ ὀρθῶς, τὸ ὡς ἐπὶ τὸ πλέον λαμβάνει ὁ νόμος, οὐκ ἀγνοῶν τὸ ἁμαρτανόμενον, καὶ ἔστιν οὐδὲν ἧττον ὀρθός: *In quibus cogitur lex vniuerſalia proferre, nec illa poteſt rectè explicare, in iis ſumit id quod plurimùm ſolet euenire: nec tamen ignorat, in eo aliquod erratum admitti, & nihilominus lex eſt recta.* quod autem in lege vniuersè concepta omiſſum eſt, id ab æquitate corrigitur: ita nos de regula iuris audacter dicere poſſumus, qua cõſtat id iuris definiri non quod ſemper, ſed quod plerunque obtinet, vt initio [d] huius tractatus oſtendimus. Suppletur autem neque tam ſubuertitur quàm fulcitur ab exceptione, qua parte manca eſt regula: quæ ipſa nõ ideo minùs perfecta videri debet, quòd propter breuitatem & quia vniuersè ac generaliter concepta eſt, de ſingularibus nihil commodè potuerit definire. Periculoſa tamen eſt omnis definitio in iure (vt Iabolenus ait) nec cuiuſuis hominis eſt ſententiam iuris ac regulam condere: ſed Catonis alicuius, & prudentiſſimi I.Conſulti, atque adeò veri philoſophi. Ergo vulgaria Doctorum minus peritorum faceſſant Brocardica, redeant iuſta peritorum bonorúmque iudicum aut principum decreta: quibus res temperanda eſt, quam dubitatio iuris aut æquitas moratur, vt ſuo loco ex regula iuris [e] copioſè fuit propoſitum. Ait lex, PARVM. Forſitan emendatius legatur *rarum* (quòd Budæo, Halo-andro, aliis placere intelligo) vt apud Quintilianum quodam loco [f], Rarum eſt enim (inquit) vt ſatis ſe quiſquam vereatur: & in illo altero, quem indicaui ſuprà, Rarò enim reperitur hoc genus, vt non labefactari parte aliqua aut ſubrui poſſit. Quid enim ſimilius huic regulæ vſpiam inuenire poſſis: cùm ſubuertendi & ſubruendi verba eandem vim ominno habeant? Sed nihil immutaueris, auctore me: Nec enim dubito quin Iabolenus *pa-*

rum

[a] lib.2. inſt. cap.13.

[b] lib.5. ethic. Nic. ſub fin.

[c] eod. lib. 5. ethic. Nic. paulò antè.

[d] ad l.1. ſ. hoc tit.

[e] ad l. in ambiguis 85. ſ. vlt. ſ. hoc tit. vbi vide.

[f] cap. vlt. lib.10. inſt.

rum eſt, pro *vix eſt* protulerit: hoc ſentiens, facilè ſubuerti poſſe, vix
firmam eſſe, aut parum abeſſe à ſubuerſione. Poriò diſplicent hoc lo-
co interpretes quidam [a], qui aduerſus Accurſium definitionis nomen a Dec. & Cagn.
propriè accipiendum, & ad iuris vocabula, non ad res ipſas quæ iuris
libris continentur, referendum putant: præſertim cùm nihil ſit, cur iu-
ris potiùs quàm aliarum diſciplinarum verba definiri aptè non queāt:
Et hereditatis, Actionis, ipſiúſque Iuris, ac Iuriſprudentiæ (vt alia mit-
tam) à Iuriſconſultis paſſim definitiones, atque ab ipſo potiſſimùm Iu-
ſtiniano in Inſtitutionibus, optimæ ſuis quæque partibus & numeris
abſolutæ identidem proponantur.

AD L. CCIII.

Pomponius libro octauo ad Quintum Mutium.

Quod quis ex culpa ſua damnum ſentit, non intelligitur damnum ſentire.

De ſtipulatione hereditaria, de facto communis familiæ vel ſerui. De ſtatuta libertate. De ſtipulatione damni infecti. De actione legis Aquiliæ: commodati, negotiorum geſtorum, ex empto, ex vendito, de ſtipulatione dupla, de mancipio proſtituto, de non vſucapto. De ædificio deponendo, & aliis quibuſdam.

QVi in cauſa ipſe eſt vt damnum ſentiat, eum non intel-
ligi damnũ ſentire Pōponius hoc loco refert: quod eò
arbitror pertinere, vt ſcilicet intēdere nō poſſit quò ma
gis ei damnum hoc ab alio vel in totũ, vel ex parte ſar-
ciatur. Vt ſi à ſe heredéque ſuo dolum malum abfutu-
rum defunctus ſpopōderit, vel neque per ſe, neque per heredem ſuum
fore quominus quis eat agat: quod ex facto ſuo vnus ex coheredibus
ex ſtipulatione hereditaria præſtat, à coherede non repetet [b]. Quod b leg inter coheredes. §. quod ex facto. ſ. famil. erciſc.
euenit non modò in ſpecie propoſita, ſed & vbi communis familia,
vel communis ſeruus furtum faciendo, damnúmve iniuria dando de-
liquit ſciente altero ex dominis: Nam ſinguli quidem in ſolidum, id
eſt etiam cæterorum nomine tenentur, & conuenti cæteros liberant:
ſed non quemadmodum ſi is qui ignorauit, duplum conuentus præ-
ſtiterit, à ſocio ſciente ſimplum conſequetur, ita & is qui ſcit, à ſocio
quidquam debebit conſequi: ſui enim facti nomine pœnam meruit [c]. c l. ſi communis. ff. de noxal. act.
Iniquum enim illud eſt (vt Paulus ait) eum qui iuſſit ſeruum facere,
conſequi aliquid à ſocio: cùm ex ſuo delicto damnum patiatur: atque
adeò nullum omnino damnum intelligatur pati [d]. Alia exempla hîc d leg ſi ex duob. ff. de nox. act.
ab aliis interpretibus afferuntur, hoc ſatis aptum videtur. Sed iuuat ex
eodem, ex quo hæc regula deſumpta eſt, Pomponij libro, aliquam

Digitized by Google

facti ſpeciem proponere. Si ſeruum ſub conditione liberum eſſe iubeam, & vſumfructum eius tibi legauero, valere legatum Pomponius lib.8.ad Q. Mutium ſcribit [a]: quod tamen non valeret, ſi ſeruus purè liber eſſe iuſſus, & eius deinde vſusfructus tibi legatus eſſet. Nam & qui purè teſtamento manumiſſus fuerat, ſi eodem teſtamento non in ſeruo vſusfructus, ſed ſeruus ipſe tibi poſtea legatus eſſet, eum legati nomine conſequi non poſſes: cùm id non teneat: ac multominus ſi priùs legatus, deinde liber eſſe iuſſus foret. Nam & priore caſu, quamuis ſi euidens voluntas ſit teſtatoris, quòd ademit libertatem (cùm placeat hodie etiam libertatem adimi poſſe, & legato eum cedere ex Pauli opinione dicendum ſit) In obſcuro tamen defuncti voluntatis, tunc quoque (nam in ſecundo caſu non dubitatur quin ſtatim competat libertas) fauorabiliùs reſpondetur eum liberum fore, vt idem Paulus addocet [b]. Quòd autem Pomponius in ea facti ſpecie quam propoſuit, valere vſusfructus ſerui legatum, licet ſub conditione manumiſſi, refert: ſic accipe, vt interim quidem valeat, donec extiterit conditio, ſub qua ſeruus directò manumiſſus eſt. Nam etſi non directò, ſed per fideicommiſſum libertas ſub conditione detur, & ipſe prætenti die daretur (vt Pomponius noſter ad Plautium ſcribit [c]) id eſt purè alteri legaretur teſtamento, adeò conditionem ſtatutæ libertatis ſecum trahe- ret, vt heres eum non aliter tradere legatario cogeretur, quàm ſi caueret exiſtente conditione libertatis eum heredi (vt manumitteret, iuráque patronatus conſeruaret) reſtitutum iri. Ergo in ſpecie facti de ſerui ſub conditione manumiſſi puro vſusfructus legato, verum eſt exiſtente poſtea conditione libertatis, legatum vſusfructus intercidere. Et non tantùm exiſtente, ſed etſi per ſtatuliberum non ſtet quò minùs conditioni pareat, quamuis ne per heredem quidem ſtet: hue enim decurſum eſſe Martianus ſcribit [d], vt nihilominus ad libertatem perueniat, vt in duabus facti ſpeciebus quas Iabolenus alicubi proponit [e], interpretes autem non adnotant. Quod ſic tamen accipi debet, vt etſi per heredem ſtet aliquatenus, non tamen libertati ſufficiat heredem in mora fuiſſe: ſi non id fiat, per ſtatuliberum, quod remota mora libertati aditum daret, vt Papinianus [f] addocet. Quid autem ſi ſtet per ſtatuliberum? Finge ita ſcriptum teſtamento, Stichus ſi diligenter rationes tractaſſe videbitur, liber eſto: aut, ſi pecuniam dederit, aut ſi Capuam ierit, liber eſto: &, vel ex bona fide eum reliquis rationes non reddere, pecuniam non numerare, vel Capuam non ire: libertatis dãno multatum iri, nec antè liberum fore, quàm conditionem impleuerit Pomponius [g] noſter aliquot locis admonet. Rurſum ita manumiſſus ſi intra annum decimum (ſic lego, vt Florentinæ Pandectæ habent) heredi meo dederit, liber eſto: cùm ſtatim ſoluendo, eum liberum eſſe ſine mora, id eſt non expectato illo tempore, futurum noſter Pomponius [h] ſcribat: ſanè qui niſi poſt decimum annum non dederit, interim & vſufructuario ſeruiet, & cõmodum hereditatis aut legati (quod medio tempore aliunde acceperit) ipſe amittet, ſuæque negligentiæ expenſum ferre debebit: cùm ex culpa ſua damnum hoc ſentiat, vt eodem

a l. ſi ſeruũ 20. ff. de vſu & vſufr. leg.

b l. ſi peculium 10. §. vlt. ff. de manum. teſt.

c l. Iulianus. §. ſed & eum. ff. de manum. teſtam.

d l. libertate 55. in princ. ff. eod tit.

e l. ſi hereditas 28. ff. de ſtatulib. & l. Stichũ 39. §. pen. eod. tit.

f l. ſeruus 34. §. 2. ff. de ſtatulib.

g l. ſi ita ſit 8. & l. vl. ad finem. & l. ſtatuliber. §. vlt. ff. de ſtatulib. & facit l. ſeru⁹ 34. §. vlt. eod. tit.

h leg. ſi ita fuerit 41 §. vlt. eod tit. de manum. teſt.

eodem libro 8. ad Q. Mutium Pomponius noſter hac regula definit. Quæ commodiſſimè illuſtrabitur adhibito exemplo vno, quod ſuggeret edictum de damno infecto. Id edictum damno nondum facto proſpicit, de damno vero facto nihil cauet [a]. Cùm igitur animalia quæ noxam commiſerunt, non vltrà nos ſoleant onerare, quàm vt noxæ ea dedamus: multo magis ea quæ anima carent, vltrà nos onerare non deberent, vt Vlpianus inquit [b]. Igitur ſi non exacta cautione, ſui vitio, non domini facto culpáve ædes ruerint, & vicino damnum dederint, edictum ceſſat. Quid autem fiet re integra? Nempe antè quàm ædes ruant, aut damnum dent, vnuſquiſque cogitur aut de dãno infecto cauere, aut ædibus carere quas non defendit [c]: quemadmodum oſtendimus in explicatione l. inuitus 156. in princ. ff. hoc noſtro tit. Et cautio quidem iſta (quæ iudicij inſtar obtinet) certam conditionem habet, ſi poſtulata, hoc eſt petita pro tribunali, & non alibi fuerit, alioqui experiri non poterit: quod ipſum ex eodem Vlpiano [d] intelligimus. Hoc remedio cautionis qui ſibi ante damnum datum non proſpexerit, imputare culpæ ac negligentiæ ſuæ debet: ſi quod enim poſtea damnum ſenſerit, vix eius vlla ratio habebitur, vt hoc loco Pomponius docet. Atque hoc eſt quod Caius [e] euenire nonnunquam ſcribit, vt damno dato nulla nobis competat actio, non interpoſita antea cautione, veluti ſi vicini ædes ruinoſæ in meas ædes ceciderint: adeò vt pleriſque placuerit, non cogi quidem eum poſſe vt rudera tollat, ſi modò omnia quæ iaceant, pro derelicto habeat. Cui conuenienter & ad hanc regulam noſtram accommodatè Africanus [f], Cùm poſtulaſſem (inquit) vt mihi damni infecti promitteres, noluiſti: & priuſquam prætor adiretur, ædes tuæ corruerunt, & damnum mihi dederunt (atque adeò ante poſtulatam ſolemniter, & pro tribunali, vt oportuit, cautionem) Potius eſſe ait vt nihil noui prætor cõſtituere debeat, & mea culpa damnum ſim paſſus: quia tardius experiri cœperim, hoc eſt de iure meo apud prætorem agere. In iſta facti ſpecie mea mihi negligentia & non curantia (vt Cicero ait) imputabitur: Prætoris quippe interuentu mihi proſpicere, ac de damno infecto cauere, vel non cauente vitioſarum ædium domino, in earum poſſeſſionem mitti: eáſque poſt interuallum, domino ipſo contumace expulſo, iure dominij poſſidere iuſſu decretóque prætoris, & in meum dominium capere potueram [g]. Sanè ſi non mea culpa & negligentia factum ſit, vt mihi non proſpicerem cautione damni infecti, ſed propter aliquod iuſtum impedimentum (vt quia propter anguſtias temporis, aut quia Reipubl. cauſa aberam, prætorem adire maturius non potui) & interea dum prætor de danda ſtipulatione (forſitan) deliberat, damnum contigerit, adhuc decreto prætoris de damno præterito cauebitur: & quod re integra cuſtodiretur, non iniquè etiam poſt ruinam ædium (excepta tamen miſſione: niſi ſi iam ea vt fieret, prætor decreuerat) præſtabitur: cùm nihil ſit quod mihi imputari poſſit, & fato potiùs meo, quàm culpa, damnum ſentiam: idque varijs locis [h] ſub titulo de damno infecto traditur. Præterea cùm damnum iniuria datum lege

a l. prætor ait. §. hoc edictum. de dam. infect.

b d. §. hoc edictum.

c leg. hoc amplius. in pr. eod. tit.

d leg. 4. §. pen. eod. tit.

e l. euenit. ff. de dam. infect.

f leg. cùm poſtulaſſem. in pr. eod. tit.

g l. ſi finita. §. Iulianus. §. ſi quis autẽ. §. non autem. §. vbi autem. & §. poſtea autem. ff. eod. tit.

h l. prætor ait. §. vlt. & l. quod forté. & l. hoc amplius. in pr. & l. ſi finita. §. eleganter. & §. ſi iam ruerint. eod. tit. iũcta d. l. cùm poſtulaſſé. ad finem prin. eod. tit.

Digitized by Google

Aquilia vindicetur: hoc ſic accipiendum eſt, ſi ſine culpa ſua quis damnum acceperit. Ergo ſi quis in certamine publico filiumfam. iam cedentem, aut ſi non in certamine ſeruum occiderit, erit Aquiliæ locus: Eadem ceſſabit (vt Vlpianus monet [a]) ſi domino committente tanquam gladiatores, hoc factum ſit. Ex culpa enim ſua damnum ſerui occiſi ſentit, qui eum cum altero depugnandi gratia commiſerat. Quę huius legis noſtræ ratio, & in ea facti ſpecie locum habet, quam ab Alpheno [b] his verbis relatam legimus: Tabernarius in ſemita noctu ſupra lapidem lucernam poſuerat, & quidam præteriens eam ſuſtulerat, tabernarius eum conſecutus lucernam repoſcebat, & fugientem retinebat: ille flagello quod in manu habebat, in quo dolon inerat, verberare tabernarium cœperat, vt ſe dimitteret: ex eo maiore rixa facta, tabernarius ei qui lucernam ſuſtulerat, oculum effodit. Conſultus autem Alphenus reſpondit, niſi data ad hoc opera effodiſſet oculum, nō videri damnum iniuria feciſſe; Culpam enim penes eum qui prior flagello percuſſiſſet, reſidere. Igitur actionem ex lege Aquilia non habet, qui ex ſua culpa damnum effoſſo oculo paſſus eſt, qui prior ipſe lucernam alienam abſtulerat, flagellóque ac dolone percuſſerat. Denique equo, quem, vt ipſo ad certum vſque locum vtereris, tibi commodaueram, deteriore facto ſine vlla culpa tua in itinere: non agam commodati ob damnum quod ſentio: cùm in culpa ſim, quòd in tam longum iter equum commodauerim, qui eum laborem ſuſtinere non potuit, vt noſter Pomponius ad Sabinum ſcribit [c]. Hoc igitur damnum, quod amiſſo equo patior (mea culpa ſcilicet) ſentire non intelligor ex iſta eiuſdem auctoris regula: quod eò pertinet, vt aduerſus commodatarium experiri hoc nomine non poſſim. Ac mihi quidem optimorum exemplorum ad hanc regulam idonique affatim allatum eſt. Sed quando regulam iuris interpretamur, quæ quàm latiſſimè poteſt (vt mihi quidem videtur) produci debet: ſi plura quis volet, Ecce illi hæc etiam, quæ mox proponam, non inepta. Si ſtipulator duplæ culpa ſua eius rei poſſeſſionem amiſerit, quam retinere, non tamen vtiliter petere potuerit, & ex poſſeſſore petitor factus iudicio victus ſit, agens ex ſtipulatione duplæ vel ipſo iure, vel certè doli exceptione repellitur [d], non ob aliam, vt puto cauſam, niſi quòd non intelligatur damnum quod ſua culpa ſentit, emptor accipere. Quæ ratio efficit, vt quando mancipium ita quis emerit, ne proſtituatur, & proſtitutum ad libertatem perueniat: ſi contra legem venditionis faciente emptore ad libertatem peruenerit: emptor videatur quaſi manumiſiſſe, & ideo nullum aduerſus venditorem regreſſum habeat [e]. Itémque, vt ſi cùm poſſet vſucapere emptor, non vſuceperit: quia culpa ſua hoc feciſſe videatur, euicto ſeruo non teneatur venditor [f]. Denique ſi cùm aliena negotia quis gereret, frumentum aut vinum familiæ parauerit: idque ruina vel incendio, quæ non ſine culpa & vitio eius acciderint, poſtea interierit: abſurdum eſt eius nomine quod ita conſumptum eſt, quidquam negotiorum geſtorum actione conſequi: cùm propter ipſam ruinam aut incendium damnandus ſit, vt Caius [g] eleganter

a leg. qua actione. §. ſi in colluctatione. verſi. planè. ff. ad l. Aquil.

b leg. ſi ex plagis 53. §. 1. eod. tit.

c l. vlt. ff. commodati.

d d. l. ſi rem 29 §. 1. ff. de euict.

e ſi mancipium. in pr. ff. de euict.

f l. ſi dictū §. ſi cùm poſſet. ff. de euict.

g l. ſine hereditoria. ff. de negot. geſt.

Digitized by Google

ganter ſcribit. Poſtremò ſumi & aptari ad hanc regulam exemplum poteſt, ex eo quod traditur [a], ordinata liberali cauſa eum qui de ſtatu ſuo litigat, non iuuari beneficio edicti Ex quibus cauſ. maior. in integ. reſt. Item ex eo quòd venditorem qui mancipium quod in cauſa redhibitionis eſt, cùm apud emptorem noxam commiſerit, non vult recipere; non eſſe cogendum quicquam præſtare, Iulianus apud Vlpianum [b] ait: nec amplius quàm in pretio condemnandum, & hoc detrimentum ſua culpa paſſurum emptorem: qui cùm poſſet hominem noxæ dedere, maluerit litis æſtimationem ſufferre. Item ex eo quòd emptori per iniuriam iudicis victo non dari regreſſum aduerſus venditorem, cui denunciatum non fuerit: & auctoris damnum eſſe non debere, multis librorum noſtrorum locis oſtenditur [c] (ex quibus Vlpiani mens [d], ab Accurſio minimè percepta, explicari debet) ſicuti nec datur ei qui ſciens rem alienam, aut alteri obligatam comparauit, actio euictionis nomine, vt Impp. [e] reſcripto continetur: nec ei qui, cùm poſſet, non vſucepit [f]: culpa enim ſua hoc feciſſe videtur, vt ei res euinci poſſet. Ac eadem ratione in ſpecie facti à Iaboleno [g] propoſita, de alieno fundo alteri legato, & pluris quàm quanti erat redempto ab herede: ſi hac emptione effectum ſit, vt legatarij ad legem Falcidiam reuocarentur: reſponſum eſt, quod amplius quàm verum fundi pretium legatario ſoluiſſet, id imputari non poſſe lege Falcidia, hoc eſt eius rationem non haberi, vt tanquam æs alienum ex bonis detrahatur & Falcidiam inducat: quia (inquit I. Conſultus) negligentia eius nocere legatariis non debet, vtpote cùm is confitendo veram æſtimationem præſtare poterat. Igitur quod culpa ſua damnum ſentit heres, paſſus eſſe non intelligitur, & ſibi, non legatariis imputabit, & ſimile eſt quod dicitur, eum qui ſe obtulit rei defenſioni ſine cauſa, eſſe abſoluendum, ſi actor ſcierit: tunc enim eum non ab alio, ſed à ſe decipi [h], atque adeò iſto modo non decipi [i]. Simile denique quod impunè vim ei fieri, qui cùm poſſet compendiaria apportare, quæ ſunt refectioni itineris neceſſaria, longiori itinere apportare velit, vt deteriorem cautam fundi faciat: quia ipſe ſibi (vt apud Vlpianum eſt) impedimento ſit, quominus reficiat: ideóque ab alio impedimentum paſſus non videatur. Præterea quod petitorem poſſeſſori de euictione cauere non cogi, eius rei nomine cuius æſtimationem accepit, à Paulo [k] traditur: Sibi enim poſſeſſorem imputare debere, qui rem non reſtituit. Poſtremò locus eſt huic regulæ noſtræ, in ea facti ſpecie quam Iulianus alicubi tractat apud Vlpianum [l]: ſi in area ædificaſſem, quo tempore iam ſciebam alienam. Etenim exceptionem impenſarum nomine non prodeſſe mihi, ne de damno quidem ſollicito reſponſum eſt: ideo quia non debui iam alienum certus ædificium ponere, atque adeò in culpa ſum: ex qua quod damnum ſentio, ſentire non intelligor: Et hoc eſt quod ait Caius [m], ſi ſcierim poſſe culpam obiici: quòd temere ædificaui in eo ſolo, quod intelligerem alienum. Sanè hoc mihi concedendum eſſe Iuriſconſultus inquit, vt ſine diſpendio domini areæ tollam ædificium, quod poſui: niſi paratus ſit tantum dare, quan-

a l. is autẽ. ſ. ex quib. cau. maior. iuncta l. ordinata. & ſeq. ſ. de lib. cauſa.
b l. cùm autem. §. Iulianus iũct. l. quod ſi nolit. ſ. de ædil. edict.
c l. auctore. l. emptor fundi. C. de euict. l. ſi fundo. l. ſi ideo. ſ. eod. tit. & l. ſi controuerſia. C. eod.
d l. ſi per imprudentiam. ſ. de euict.
e l. ſi fundũ. C. eod.
f l. ſi dictũ. § 2. verſic ſi cùm poſſet. ſ. de euict.
g l. alienus 61. ſ. ad l. falcid. iunct. l. ſi domus. §. qui confitetur. ſ. de lega. 1.
h l. is qui ſe 26. & l. ſeq. ſ. de rei vendic.
i l. qui ſe liti 48. ſ. de peti. hered.
k l. & ex diuerſo. §. vlt. ſ. de rei vendic.
l l. Iulianus 37. eod. tit.
m l. adeò. §. ex diuerſo. ſ. de adqu. rer. dom.

tum his rebus ablatis habiturus eſſem [a]. Vtut ſit, non debet ille cùm mea iactura & detrimento locupletior fieri ſecundum alteram regulam iuris [b]: de qua non ita multò pòſt dicturi ſumus. Similiter quando accepta pecunia hereditatem reſtituere rogato id quod accepit in quartam, quæ ex Pegaſiano ſiue Trebelliano Senatuſconſulto retineri debet, ex Hadriani Pij conſtitutione imputatur [c]: ſi heres cuius fideicommiſſum eſt, vt accepta certa pecunia hereditatem reſtituat, à voluntate eius qui teſtamentum fecit diſcedat (hoc eſt non accepta ea pecunia hereditatem reſtituat) & poſtea legis Falcidiæ beneficio vti volet: etſi non detur ei quo accepto hereditatem reſtituere rogatus eſt, tamen reſtituere fideicommiſſum cogi debet, vt Florentinus [d] tradit: hac ratione addita, quoniam quod ei paterfam. dari voluit, legis Falcidiæ commodum præſtat. Cur autem præſtat, cùm id heres non acceperit? Nempe quia per eum ſtetit, quominus acciperet: quod verò quis ex culpa ſua damnum patitur, ſentire non intelligi, hac regula noſtra definitur: & pro eo eſt ac ſi accepiſſet, & videtur donaſſe: neque conditionem habet eius quod non deduxit in reſtitutione hereditatis, cùm poſſet id ex voluntate teſtatoris facere [e]. In alterius autem iniuriam conſilium mutare non debet, vt ex alia iuris regula [f] iam antè intelleximus. Atque ad iſtam quidem hæc ſatis ſupérque. Ait lex, EX CVLPA SVA. Ergo qui iuſſit ſeruum communem noxam dare (vt putà furtum facere) conuentus ſi litis æſtimationem (cùm ob ſcientiam ſuam, in ſolidum ſit, & ſine facultate noxæ dedendi obligatus) præſtiterit, cum iniquum eſt aliquid conſequi à ſocio: cùm ex ſuo delicto damnum patiatur, & ſui facti nomine pœnam meruerit, vt Paulus noſter auctor eſt [g]. Itémque ſi mancipium ita emeris ne proſtituatur, & cùm proſtitutum fuiſſet vt liberum eſſet: ſi contra legem venditionis faciente te ad libertatē peruenerit, tu videris quaſi manumiſiſſe (inquit Pomponius [h]) & ideo nullum aduerſus venditorem habebis regreſſum. Meritò: cùm hoc tua culpa damnum ſentias, qui manumiſiſſe atque ita tuo facto ſeruum amiſiſſe intelligeris. Ait lex, SVA. Adde vel earum perſonarum, quarum factum præſtare teneatur [i]: vtputà ſerui in quo ipſo damnum quis acceperit. Itaque ſi ſeruum tuum latronem inſidiantem occidero, ſecurus ero: nec mecum lege Aquilia experiri poteris ſerui nomine. Nam & ipſe prior in culpa fuerat, cùm me aggrederetur: & aduerſus periculum naturalis ratio permittit ſe defendere [k]. Et ſimiliter ceſſat Aquilia, quæ de damno dato eſt: ſi ſeruus per campum iaculatorium intempeſtiuè faciens iter (cùm ſcilicet alij iacularentur) occiſus ſit: nam de ſe queri debet. Itémque ſi in loco periculoſo ſellam habenti tonſori ſe radendum ſeruus commiſerit, pilàque in tonſoris manum emiſſa vehementiùs cultellum adegerit, vt gulam ei præcideret: idque ab Vlpiano [l] relatum eſt. Ait lex, NON INTELLIGITVR DAMNVM SENTIRE. Sic Paulus [m] ait, Nullam iniuriam poſſe videri accipere, qui volens acceperit: quod Iuriſconſulti verbum ād damnum potiùs, quàm ad contumeliam pertinet, ad id nempe quod iure non fit: ſed

idem

a d.l. Iulianus. §. vlt. & l. ſeq. §. cenſuimus. iuncta l. domū. in fine. C. eodem tit.
b l. iure naturę 206. ff. eodem.
c l. in quartam 90. §. ſed ſi accepta. ad leg. falcid.
d l. ſi heres 89. eod. tit.
e l. error facti. C. ad leg. falcid.
f l. nemo poteſt 75. ff. hoc tit.
g l. ſi communis 9. & l. ſi ex duobus. in pr. ff. de noxal. action.
h l. ſi mancipium 34. ff. de euict.
i l. ex qua 149. ff.
k l. 4. in pr. ff. ad leg. Aquil.
l l. item ſi obſtetrix. §. vl. & duab. ll. ſeqq. ff. ad leg. Aquil.
m l. in diem addicto. ff. de aqua & aquæ plu. arc.

idem tamen iuris eſt in contumelia & iniuria, quod in damno. Itaque eum qui nocentem infamauit, non eſſe bonum & æquum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota eſſe, & oportere & expedire, Paulus ait [a]. Præterea ſi defendendi domini gratia ſeruus aliquid fecerit, quod ad iniuriam alterius pertineat: & liber factus conueniatur, eo quòd noxa caput ſequitur: rationem ei conſtare apparet (inquit Vlpianus [b]) inque eam rem aduerſus agentem exceptio obiicienda erit. Et ſanè qui culpa ſua iniuriam paſſus eſt, de ſe queri debet: & pro eo habetur, quaſi paſſus non eſſet, qui occaſionem præbuit, tanquam voluerit. Nulla enim eſt iniuria quæ in volentem fiat, vt Vlpianus ait [c] ex Ariſtotele: cuius hæc verba ſunt lib. 5. Ethic. ad Nicom. ἑκὼν γὰρ πάσχει, ἀδικεῖται δ᾽ οὐδεὶς ἑκών: ſicut ei fraus quoque fieri non videtur, qui ſciuit, & conſenſit: qua de re diximus ex l. nemo videtur 145. ad l. generaliter 78 §. ſicut vis volenti non fit, & nihil eripitur (inquit Seneca [d]) niſi retinenti: & nulla niſi inuito pœna eſt, vt apud Quintilianum legimus [e]. Sicut denique conſentienti (hoc eſt, cùm ſciret non prohibenti, quod poterat) furtum non fieri, vt ex eo agi poſſit, alibi [f] docuimus.

a l. eum qui 18. in prin. de iniur.
b l. ſed ſi vnius. §. ſi iuſſu. §. de iniur.
c l. 1. §. vſque adeò. §. de iniur. l. ſed ſi vnius. in prin. vbi Accur. & l. ſi qi ſeruũ 26. eod. tit.
d in lib. de diuina prouidentia.
e in diuite accuſato. declam. 11.
f ad l. nemo videtur 145. §. hoc tit.

A D L. CCIV.

Pomponius libro vicesimooctauo ad Quintum Mutium.

Minus eſt actionem habere quàm rem.

De actione Caluiſiana, hypothecaria, & aliis rei perſecutoriis.

DE hac lege diximus ad l. is qui actionem 15. §. Nimirum actori plerunque probandi neceſſitas, & onus (quod non eſt leue) incumbit [g]: & actore non probante, reus à quo res petitur, abſoluitur [h]. Satius ergo eſt habere rem, quàm actionem: minùs actionem quàm rem. Sic patronus qui vult actione Caluiſiana experiri, ad partem eius quod in fraudem à liberto datum eſt, reuocandam (auctore Scæuola) manifeſtè docere debet [i] libertum in fraudem ſuam aliquid dediſſe. Sic actori factæ interrogationis probationem imponi ait [k] Vlpianus. Sic Martianus creditori, qui formula ſiue actione hypothecaria pignus perſequitur, ante omnia probandum eſſe ait [l], quod inter eum & debitorem conuenit, vt pignori hypothecæve ſit: ſed illud quoque rē (ſcilicet quam perſequitur, vt obligatam) pertinuiſſe ad debitorem, aut ad eum cuius voluntate hypotheca data eſt, eo tempore quo de pignore conuenit. Sic quoque qui petit hereditatem, probare debet (auctore Paulo [m] in ſententiis) eam ad ſe magis, quàm ad eum qui poſſidet, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato pertinere. Idémque in vindicatione rerum ſingularum iudicari debet, vt ad onus probandi petitor compella-

g l. verius 21. § de probat.
h l. 2. C. eod.
i l patronus 6. §. de probat.
k l. quoties. §. vlt. eod.
l d. l. ante omnia 23. eod.
m vide Cuiacium cap. 26. lib. 7. obſeruat. l. quidam. 1. de proba. l. ſi ſcripſiũ. C. eod.

tur[a]. Hinc & in ſpecie quæ alicubi [b] à Caio proponitur, cauere poſſeſſor vindicanti debet de dolo: periculum enim eſſe, ne pendente iudicio vindicationis rem alteri obligauerit pignori, eiúſque poſſeſſionem ad alterum tranſtulerit, cum quo denuò experiri oporteat.

a l. is qui. ff. de rei vindic. vide Cuiacium ex Pauli ſententiis in d. loco.
b l. ſi poſt acceptum. ff. de rei vindicat.

AD L. CCV.

Pomponius libro trigeſimonono ad Quintum Mutium.

Plerunque fit vt etiam ea quæ nobis abire poſſint, proinde in eo ſtatu ſint atque ſi non eſſent eius conditionis, vt abire poſſent: & ideo quod fiſco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & ſeruitutem prædio imponere poſſumus.

De re obligata, à fraudem participantibus comparata, ſub conditione ab heredibus legata: & alienationem cum ſua cauſa fieri. De ſtatulibero.

VULT dicere Pomponius plerunque fieri, vt rebus quæ non in plenum noſtræ ſunt, ita vtamur quaſi eſſent: perindéque illarum nomine nos aliis, alij nobis teneantur, atque ſi iure ſuo nullus à nobis eas auocare poſſet. Ecce enim ſi ſeruum pigneratum, deinde à debitore ſubreptum emerim à debitore, dominio ſerui adquiſito, qui furtum fecerit: eius nomine furti non ideo minus tenebor, quòd auctoris mei creditor eum à me hominem, vtpote ſibi obligatum actione Seruiana poſſit auocare. Idémque & ſi à minore xxv. annis qui per reſtitutionem in integrum, vel à debitore ſciens fraudari creditorem, qui per Paulianam actionem reſciſſoriam auocare mihi dominium quod apud me eſt[c], poteſt, ſeruum aliámve rem aliquam (vtputà fundum) comparauero. Nam interim eius quod emptum eſt nomine omnes actiones pati cogar, vt ſerui furis gratia furti noxalem actionem [d]. Sed & ſi quis huiuſmodi ſeruum ſurripuerit mihi, alióve aliquo modo meum poſſidere cœperit, non ideo minùs rectè meum eſſe vindicare potero, quòd eius à me dominium abire ſperatur: vt euenit eo caſu, quo à me inſtituto herede ſeruus alteri ſub conditione legatus, aut ſeruo ipſi ſub conditione data eſt libertas [e]. Denique ita fit, vt res eas quarum dominium nobis facilè adimi poteſt, & meliorare poſſimus, & peiorare (vt putà fundum impoſita ſeruitute) & vindicare atque diſtrahere, idque adhibito exemplo Pomponius xxix. ad Mutium libro explicat, hac noſtra regula. Ait, QVOD FISCO OBLIGAMVS. Hoc autem quod iam fiſco fuerit obligatum, non expreſsè tantùm, ſed vel tacitè, cùm ſua tantùm cauſa vel obligatur alteri, vel alienatur, aut minuitur: vt ſcilicet ſalua ſit fiſci indemnitas, à quo alienus debitor vectigal (putà) conduxerit: quo pacto vniuerſa

c leg. ſi ſciens. ff. de contr. act.
d l. ſi quis ſeruum. ff. de noxal. action.
e leg. non ideo minùs. ff. de rei vindic.

uerſa quæ habet habuítve eo tempore quo ad conductionem acceſſit, pignoris iure cùm teneantur fiſco (vt ab Antonino [a] reſcriptum eſt) nihilominus tamen pecuniam rectè creditor à debitore ſuo interdum recipit: adeò vt quamuis poſtea ex iuſta cauſa fiſco reſtituenda ſit, ex vi taciti pignoris & priuilegio, attamen ſine vſuris debeatur: quia non fœnus contractum, ſed ſuum recuperatum extraordinario iure creditori aufertur, ídque Alexandri [b] reſcripto continetur. Quod autem fiſci debitor nubendi filiæ & in dotem dedit, hoc procurator Cæſaris ius fiſci exequens quandoque reuocare poterit ex vi pignoris [c]: Interim datio dotis valebit, licet in te aut pecunia fiſco obligata. Et idem multo magis ſi priuato: cùm durior multo ſit cuiuſque apud fiſcum obligatio, propter priuilegium: vnde Seneca [d], Sponſum deſcendam (inquit) quia promiſi, ſed ſi non ſpondere in incertum iubebis, ſi fiſco obligabis. Denique Impp. aiunt, ſi debitor non conſentiente creditore rem ei iure pignoris obligatam diſtraxerit, dominium cum ſua cauſa tranſlatum eſſe ad emptorem [e]. Ait lex, ET ALIENARE, cum ſua ſcilicet cauſa, vt rectè poſt Placentinum Accurſius monet [f]. Nam vt Pomponius noſter eodem lib. 39. ad Q. Mutium ait, Alienatio cùm fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quæ eſſet futura, ſi apud nos ea res manſiſſet, idque toto iure ciuili ita ſe habet [g]: qua de re diximus ad l. id quod noſtrum xi. & l. nemo plus iuris LIV. ſ. Sed reſcriptum Seueri & Antonini [h] ad hanc rem, atque ad regulæ noſtræ explicationem valde idoneū (quod ab iis omiſſum eſt) ipſe adferam. Non eſt interdictum (aiunt) tutoribus vel curatoribus, etſi ex eo titulo iudicati debitores ſunt conſtituti, cum ſua cauſa res ſuas alienare. Potuit ergo curatoribus fundum ſuum cum ſuo onere obligare fiſco noſtro: nam & priuato potuiſſet. Ideóque rem meam quæ pignotis nomine iam alij obligata eſſet, ex ſtipulatione pòſt contracta tibi debitam ſoluere, atque adeò alienare poſſum: ſed cum ſua cauſa. Quamobrem ſi ſoluero, non ideo magis liberabor abs te, à quo rem auocare poſſit is qui iam antè pignori eam accepiſſet: ídque Pomponius noſter alio in loco tradidit [i]. Et ſimiliter, ſi cùm certum hominem deberem, ſtatuliberum dedero, non liberabor: quia non in plenum ſtipulatoris hominem fecerim, vt Caius [k] ex Neratio docet libro ſingulari de caſibus. Non enim videri perfectè cuiuſque id eſſe quod ex caſu auferri poteſt, vt regula iuris continetur [l], quam ſuo expoſuimus loco: Auferri autem in propoſita ſpecie poterit eueniente conditione ſtatutæ libertatis, quam nullo meo facto impedire poſſum: & tamen proinde in eo ſtatu eſt ſeruus (quem præſtiti, cum ſua tamen cauſa) atque ſi non eſſet eius conditionis, vt abire poſſit, ſicuti Pomponius noſter hac regula definit. Cuius conſtitutionis hic nimirum effectus eſt, vt ſolutio ſtatuliberi pro nulla non habeatur, neque tanquam nihil egerim, poſſim ab eo cui ſolui condicere: Nam ex eodem Neratio Caius retulit in ſ. d. loco [m] repeti eum non poſſe, quòd debitus datus ſit, nec dandam eſſe mihi condictionem indebiti. Meritò ſanè: cùm, ſi defecerit ſtatutæ libertatis con-

a l. 3. C. de priuil. fiſci.
b l. 5. eod. tit.
c l. penult. eod.
d lib. 4 de benefic. cap. 39.
e l. ſi debitor. C. de diſtrac. pign.
f ex d. l. ſi debitor. facit l. debitorem. C. de diſtrac. pign.
g l. alienatio. ſ. de contrah. empt.
h l. vnica. C. rem al. gerent. non interd.
i l. ſi rem meam ſ. de ſolut.
k l. Neratius. ſ. de cond. indeb.
l l. omnes 39. ſ. vlt. ſ. hoc tit.
m d. l. Neratius.

Digitized by Google

ditio, euenire poſſit: vt ea ſolutione (quæ interim in pendenti eſt) ex poſtfacto liberer. Interim tamen nec repetere poſſum, quaſi debitum dederim, nec tamen liberor: Etenim ſtatuliberi, vel rei ſub conditione alteri legatæ facta creditori ſolutio, non poteſt niſi ex euentu liberare: ſcilicet quo caſu certum erit remanere eas (vt Paulus ſcribit [a]) propterea quia quod pendet (ex regula iuris [b]) non eſt pro eo quaſi ſit. Dicet forſitan quiſpiam, non eſſe in pendenti ſolutionem ſtatuliberi: ſed ea liberari debitorem certi ſerui, etſi fuerit ſtatuliber, ac multo magis ſi iam ereptus ſit in libertatem, antequam per promiſſorem ſtaret; id quod Iuriſconſultorum variis teſtimoniis ad aliam iuris regulam [c] citatis comprobatum fuit: Sed facilis eaque vera reſponſio eſt, ſi dixerimus, Certi ſerui (qui ſit alienus) præſtatione debitorem liberari, ſi ſine facto debitoris ex præcedenti cauſa ſtatutæ libertatis auferatur creditori: nam & antè quàm præſtaretur, eiuſdem manumiſſione ab alio facta, vel morte ſine debitoris facto & ante moram interueniente, liberatum eſſe debitorem diceremus [d]. Et ita ſentio. De incerto autem homine legato, promiſſo, vendito (nam ſuperiora de certo ſunt) quid ſtatui oporteat, alio expoſuimus iam antea loco [e]. Ait lex, SERVITVTEM IMPONERE, ac multo magis acquirere.

a l. qui res. in pr. ff. de ſolution.
b l. is damnum 169. §. 1. ff. hoc tit.
c ad l. libertas 106 ff. hoc tit.
d l. ſi ſeruũ. verſi. ſi autem. ff. de verb. obligat. l. ſi mihi alienũ. ff. de ſolut.
e ad l. non videntur 167. ff. hoc tit.

AD L. CCVI.

Pomponius libro nono ex variis lectionibus.

Iure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem.

In locupletiorem ex incommodo noſtro factum condictionem habemus, & replicationem doli, & poßidentes agentem exceptione repellimus. De negotiis geſtis, emptione ac venditione, reſtitutione in integrum, & lucro ex contractibus.

POMPONIVS hoc loco ait, iure naturali æquum eſſe vt nemo cum alterius detrimento & iniuria fiat locupletior. Idem alio in loco ait, hoc natura æquum eſſe neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem [f]. Igitur contra ius naturale, contra naturam eſt, vt cum alterius damno quis ditetur. Huc pertinet quod eſt apud M. Tullium lib. 3. Officiorum. Detrahere igitur (inquit) aliquid alteri, & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm cætera quæ poſſunt aut corpori accidere, aut rebus externis, &c. Cùm itaque non debeat ex alieno damno quis eſſe locupletior, æquiſſimum erit (auctore Vlpiano) in eum repetitionem dari [g], vt in hac ſpecie:

f l. nam hoc natura. ff. de cond. ind.
g l. cùm ij. §. ſi quis de alimentis. verſic. ſanè ſi is. ff. de tranſact.

Secundo

Secundo primus denunciauit, ne ſeruo à ſe præpoſito pecuniam crederet: Credidit, ex eo contractu primus peculium habet, aut verò in rem eius verſum eſt: petenti tamen ſecundo, & agenti actione inſtitoria, nō vult quo locupletior eſt ſoluere, exceptionemque hanc obiicit, Si non ſecundo denunciauerit ne illi ſeruo crederet. Paulus de dolo malo replicari oportere ait: videri enim dolum facere, qui ex aliena iactura lucrum quærat, quamobrem ea etiam ex cauſa primo condici poſſe [a]. Cùm autem is qui ex alieno damno lucrari vult, fruſtra exceptionem obiiciat, fruſtra etiam hoc nomine acturus eſt: ideóque quod pupillus ſine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus eſt, ſi pubes factus ſoluat, non repetit [b]. Et ſimiliter ſi pupillus auctoribus tutoribus vendidit, qui dolo aliquid in ea re admiſerint, vt emptorem deciperent: in tantum tenebitur pupillus, in quantum locupletior ex eo factus eſt, tutoribus in reſiduum perpetuò condemnandis: non item pupillo, quia nec transfertur in pupillum actio poſt pubertatem, licet quid dolo tutorum factum eſt: quæ omnia Vlpianus [c] tradit. Ex quibus cognoſcimus & pupillo ipſi lucrum extorqueri, quod cum aliena iniuria ex tutorum dolo fecerit: nam nec eum extra ordinem iuuandum, ſi nouum beneficium cum alterius iniuria poſtularetur, Papinianus [d] auctor eſt. Ergo pupillus etſi ſine tutoris auctoritate alicuius abſentis negotia geſſerit, poſt reſcriptum Imp. Pij conueniri poteſt, in id quod factus eſt locupletior: agendo autem compenſationem eius quod geſſit patitur, vt apud Vlpianum [e] eſt. Et generaliter, ſicut æquum eſt ipſum qui negotia geſſit, actus ſui rationem reddere, & eo nomine condemnari quicquid vel non vt oportuit geſſit, vel ex his negotiis retinet: ita ex diuerſo iuſtum eſt ſi vtiliter geſſit, præſtari ei quidquid eo nomine vel abeſt ei, vel abfuturum eſt, auctore Caio [f]: cuius reſponſi ratio ex hac noſtra regula deſumi debet. Itémque quod neceſſario vel vtiliter prædo in hereditatem impenderit, re meliore facta, id hereditatis petitori deducet in reſtitutione fructuum. Benignius enim eſt in prædonis quoque perſona impenſarum haberi rationem, cùm non debeat (auctore Paulo) petitor ex aliena iactura lucrum facere. Impenſarum autem ratio non oppoſita doli mali exceptione, ſed officio iudicis habebitur [g]. Quo continetur vt prædo, ſicut ſumptum quem fecit deducit: ita, ſi facere debuit, nec fecit, culpæ eius reddat rationem [h]. Et ſimiliter ſi quis negotia mea geſſerit (licet non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa) & circa res meas aliquid impenderit: non quidem id quod ei abeſt (quia improbè ad negotia mea acceſſit) ſed in quod ego locupletior factus ſum, habet contra me negotiorum geſtorum actionem, vt Vlpianus ſcribit [i]. Cæterùm huius regulæ noſtræ ratio, & ad eam facti ſpeciem referri poteſt, quem his verbis ab Africano [k] expoſitam memini. Si eum ſeruum (inquit) qui tibi legatus ſit, quaſi mihi legatum poſſederim, & vendiderim: mortuo eo poſſe te mihi pretium condicere Iulianus ait: quaſi ex re tua locupletior effectus ſim. Poteſt aptari etiam hæc regula iis quæ ab ipſo Africano eodem libro alibi [l]

a l. ſi quis mancipiis. §. vlt. ff. de inſtit. act.

b l. naturaliter. §. vlt. ff. de cond. indeb.

c l. Iulian⁹ §. ſed cùm in facto. in fi. iunct. §. idem Iulianus. ff. de act. empti. vide quæ ſcripſimus ad l. 49. & l. 198. huc noſtro tit.

d leg. ſed cum ab herede. ff. ad Trebell.

e l. 3. §. pupillus. ff de neg. geſt.

f l. 2. ff. de neg. geſt.

g l. planè. ff. de petit. hered.

h l. ſi quid poſſeſſor. §. pen. ff de peti. hered.

i l. ſi pupilli. 6. §. ſed ſi quis. ff. de neg. geſt.

k l. ſi eum ſeruum 23. ff. de reb. credit.

l l. vlt. ff. de neg. geſt.

Digitized by Google

traduntur: quæ hîc explicare nihil magnopere intereſt. Ait lex, IVRE NATVRÆ, id eſt iure gentium. Cicero lib. 3. Offic. Nam vt ſibi quiſque malit quod ad vſum vitæ pertineat, quàm alteri, adquirere conceſſum eſt, non repugnante natura. Illud natura non patitur, vt aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes augeamus. Neque verò hoc ſolùm natura, id eſt iure gentium, ſed etiam legibus populorum (quibus in ſingulis ciuitatibus reſpublica continetur) eodem modo conſtitutum eſt, vt non liceat ſui commodi cauſa nocere alteri, &c. Carneadis quidem (vt ex Lactantio [a] addiſcimus) hæc olim fuit diſputatio, Nullum eſſe ius naturale: itaque omnes animantes ipſa ducente natura commoda ſua defendere: & ideo Iuſtitiam, ſi alienis vtilitatibus conſulet, ſuas negliget, ſtultitiam eſſe dicendam. Tum exemplum adferebat in hanc rem de aurichalco, pro quo aurum, & de plumbo, pro quo argentum per errorem væniret: nam ſi indicaſſet emptor, iuſtum vtique dici, quia non fefelliſſet: ſed eundem ſtultum, qui alteri feciſſet lucrum, ſibi damnum. Sin contrà diſſimulaſſet, vt emeret paruo, eſſe quidem ſapientem, quia rei conſuleret: ſed eundem malum, quia quem celaret, eum etiam falleret: quod idem Carneades in ſeruo fugitiuo, domóque inſalubri ac peſtilenti (quæ vitia ſolus venditor ſciret, atque ideo proſcriberet, vt venderet) etiam proponebat. Sed rectè ab ipſo reſponſum eſt Carneadi (quod apud Ciceronem in libris de Republica, Furio Lælium non potuiſſe teſtatur [b]) Imitationem nominum facere, vt ſic eſſe videatur. Nam & iuſtitiam imaginem habere ſtultitiæ, non tamen eſſe ſtultitiam: & malitiam imaginem habere ſapientiæ, non tamen ſapientiam eſſe. Sed ſicut malitia iſta in conſeruandis vtilitatibus ſuis intelligens & arguta (inquit) non ſapientia, ſed calliditas & aſtutia eſt, ita & iuſtitia non debet ſtultitia, ſed innocentia nominari: quia neceſſe eſt iuſtum eſſe ſapientem, & eum qui ſit ſtultus, iniuſtum, &c. Tum adiicit ſtultũ non eſſe, qui tabula naufragum, ne ſalutis quidem propriæ cauſa, nec equo ſaucium deiecerit: quia ſe abſtinuit à nocendo, quod eſt peccatum: & hoc peccatum vitare ſit ſapientis. Denique concludit hoc elogio ſermonem illum auctor optimus, & (vt illo quidem tempore) diſertiſſimus. Teneamus igitur innocentiam, teneamus iuſtitiam, ſubeamus imaginem ſtultitiæ, vt veram ſapientiam tenere poſſimus: Hæc ille. Quæ cùm ita ſe habeant, rectè Iulianus [c], ſi apertè in venditione comprehendatur nihil euictionis nomine præſtitum iri, re deinde euicta exiſtimabat vtilitatem quidem non deberi, ſed pretium omnimodo deberi: neque enim bonæ fidei contractum hanc pati conuentionem, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret. Idémque dicendum etiam ſi apertè venditor pronunciaſſet, Per ſe heredémque ſuum non fieri quò minùs habere liceat: poſſe enim defendi ex empto eum in hoc quidem non teneri quod emptoris intereſt; verumtamen vt pretium reddat teneri. Et ex diuerſo apud Iabolenum [d], ſi emptor alicuius legis beneficio (hîc verò legem, ſecus atque Accurſius facit, pactum venditioni ex continenti, vt ple-

a in epitome inſtit. ſub init. vide & lib. 5. cap. 16.

b lib. 5. diuin. inſtit. cap. 16. ad finem.

c l. emptorem 11 §. ſed Iulian⁹. 3. de act. empt.

d l. bona fides 50. ff. de action. empti.

Digitized by Google

vt plerunque fit, à venditore [a], qui lege ſua vti dicitur [b], appoſitum, expono: & ad legem tamen Lætoriam, quæ circumſcriptioni minorum proſpexerat, ſatis commodè referri poſſe video) ſed ſi emptor aliqua ratione pecuniam rei venditæ debere deſierit, antè quàm res ei traderetur, bonam fidem non pati Labeo ſcribit, vt venditor tradere compellatur, & re ſua carere. Poſſeſſione autem tradita futurum eſt vt rem venditor æquè admitteret, hoc eſt acciperet, ac recuperaret (ſic enim legere ac exponere malo, quàm vt eſt alibi *amitteret*, aut vt Flor. *eam amitteret*: qui ſcio eum admittere bonorum poſſeſſionẽ dici [c], qui agnoſcit & accipit) vtpote cùm ſi petenti (ſic lego addito *ſi* articulo) eam rem emptor exceptionem rei venditæ & traditæ obiiciat, perinde (ſic lego expuncto *vt*, quod ex poſtrema præcedentis vocabuli ſyllaba vitiosè repetitum eſt) habeatur, ac ſi venditor ei neque vendidiſſet, neque tradidiſſet. Quibus verbis Labeo ſignificat venditori agenti ex vendito rei ſuæ recuperandæ gratia, vel (quod magis eſt) agenti rei vindicatione, profuturam doli replicationem ad excludendam exceptionem rei venditæ: cùm dolo emptor faciat, qui rem retineat cuius pretium numerare venditori nolit, aut verò per legem non poſſit: cuius replicationis hæc vis futura eſt, vt ſi neque vendita, neque tradita ipſi res fuiſſet, tanquam vtriuſque conſenſu, velut omnibus in integrum reſtitutis (vt alibi [d] dicitur) ab emptione diſceſſum fuerit. Nempe alioqui eum aliena iactura damnóque apud Iulianum venditor, apud Iabolenum emptor locupletior fieret: quod bonæ fidei, quod iuri gentium & naturali, quod ipſi denique æquitati non conuenit. Ait lex, ÆQVVM EST. Ergo cùm neceſſariæ impenſæ dotem minuant, & dote ſoluta non habita ratione impenſarum, quæreretur an condici poſſet id quod impenſis neceſſariis compenſari ſolet: cùm plerique id negarent, Marcelli ſententiam condictioni locũ eſſe admittentis Vlpianus [e] reſpondit admittendam eſſe propter æquitatem. Cùm autem prætor in edictis ſuis plerunque naturalem æquitatem ſubſequatur: ideo Paulus [f] illud explicans quo maioribus reſtitutionis auxilium datur, iis duntaxat ei ſi bus indulgeri ſignificat, quibus rei perſequendæ gratia (quam ſcilicet amiſerant) queruntur: non cùm & lucri faciendi cauſa ex alterius pœna vel damno auxilium ſibi impertiri deſiderant [g]. Denique interrupta vſucapio, quæ ipſi lucro, alteri autem damno eſt, non reſtituitur [h]. Ait lex, NEMINEM. Nec minorem, nec fœminam, nec pupillum: vt ex propoſitis exemplis apparuit, & ex iis quæ de fœmina ſcripſimus ad l. 110. §. vlt. ff. hoc tit. Ergo Philippus Imp. alicubi [i] poſtea quàm eum qui à pupillo ſine tutoris auctoritate comparauit, nullo temporis ſpatio defendi ſcripſit: rectè illico ſubiecit ea quæ ſequuntur, & quæ iſti noſtræ regulæ optimè adiungentur exempli vice: Sed ſi locupletior emptoris pecunia factus poſt pubertatem occaſionem iuris ad iniquum trahat compendium, doli mali ſummouetur exceptione. Rectè Philippus. Etenim prætor qui naturalem æquitatem adeò ſemper ſequitur ac tuetur, vt ciuilis iuris captiones atque calumnias

[a] l. veteribus. ff. de pact. l. ſi mercedem. §. vlt. ff. de action. empti.
[b] l. ſi & per emptorem 57. §. vlt. ff. de action. empt.
[c] l. quoniã. C. de iur. delib.
[d] l. ab emptione. ff. de pact.
[e] l. quod dicitur. in pr. & §. pen. ff. de imp. in res dot. fact.
[f] l. ſciendũ ex quib. cau maior.
[g] d. l. ſciendum. & l. ergo. in fi. eod tit.
[h] l. deniq. & ſeq. eod. tit.
[i] l. vlt. C. de vſucap. pro empt.

datis exceptionibus excludat ac propulſet, locupletiorem eum alienâ iniuria pupillum fieri vetabat, rémque diſtractam non antè recuperare patietur, niſi priùs id quod locupletior ex pretio rei factus pupillus fuerat, ipſe reſtituerit. Quod in pupillo dicimus, & in aliis multo magis obtinere exiſtimandum eſt. Rurſum, quod ait lex noſtra NEMINEM. Adde nec Actorem, ſiue petitorem, nec reum vnde petitur. Adde ac ne fiſcum quidem Vnde ſi debitoris bona ad fiſcum deuoluta ſunt, éxque iis à fiſco diſtractis plus ſeruatum eſt (vt Paulus [a] ait) quàm ſcilicet deberetur, iure ac meritò reſtitui poſtulatur, ob generalem huius regulæ definitionem. Ait lex, CVM ALTERIVS DETRIMENTO. Alterius, etiam prædonis: ídque ad officium iudicis etiam pertinere ſuprà oſtendimus [b]. Porrò autem ius quod hac regula noſtra continetur, & à natura profectum eſt, ad illa Neminem lædendi, & item honeſtè viuendi generalia duo ex tribus quæ à Iuriſconſulto proponuntur præceptis, pertinet. Honeſta etenim ſunt lucra (vt apud Caſſiodorum [c] rex Athalaricus ad quendam patritium ſcribit) per quæ nemo læditur. Et bene acquiritur quod à nullis adhuc dominis abrogatur. Cæterùm in emptione & venditione, itémque in locatione & conductione (qui ſunt contractus iuris gentium, & conſenſu mutuo perficiuntur) naturaliter, id eſt ex eodem gentium iure, circa rei æſtimationem licet contrahentibus ſe circumuenire [d]: Hactenus ſcilicet, vt etiamſi morbi vitiáque rerum de quibus contractum eſt præſtentur, & variè quidem à ſcientibus aut ignorantibus (vt ex Iuliano Vlpianus [e] docet) ac dolus multo magis: in his contractibus maximè qui ſunt bonæ fidei, vt vel reſcindantur [f], vel præſtetur quod intereſt, ſcilicet ad finem duplæ quanto minoris aut quanto pluris [g]: attamen ſi nec dolus interceſſerit [h], nec vltra dimidiam iuſti pretij quis in re deceptus ſit quam vendidit, ob hoc ſolum quòd paulo minore pretio vendiderit, queri iure non poſſit, nec vllam actionem habeat eo nomine [i]. Idque propter naturam & ſubſtantiam contractus: ad quem cùm emptor viliore comparandi, venditor cariore diſtrahendi votum gerentes accedant (hæc principalis reſcripti verba ſunt) tandem venditore de eo quod petierat detrahente, rurſum emptore huic quod obtulerat addente, ad certum pretium conſentiunt: vt quod ſemel placuit, in dubium reuocari non debeat, nec vlla ratione ab eo (niſi ſe integra, & contraria vtriuſque voluntate) recedi poſſit [k], tanquam id huius regulæ naturalis æquitas expoſcat: cùm nullum detrimentũ iniuriámve paſſus, aut captus ac circumſcriptus eſſe videatur, qui ius publicum ſecutus, aut cum quo alius iure communi & publico vſus eſt, vt alia iuris antiqui regula continetur [l]. Ait lex, ET INIVRIA. Iniuriæ verbum ſic hoc loco poterit accipi (vt in alia iuris regula expoſuimus ſuprà [m]) pro damno [illegible]. Verumtamen propius eſt, vt id quod non iure fit, hoc loco (vt alibi [n] quoque) ſignificet, quódque materna lingua dicimus *faire tort & dommage à quelcun.* Et verò ſic apud Ciceronem [o] accipitur: quo loco, Iuſtus verò ac ſapiens, nec aliorum quicquam concupiſcit, ne quem contra

ius

a leg. in fraudem. § ſi principalis. ff. de iure fiſci.
b ex d. l. planè ff. de peti. hered.
c epiſt. 3. lib. 9. variar.
d l. in cauſę 2. § idem Pompon. ff. de mino. l. itẽ ſi pretio. § vlt. & l. ſeq. locat.
e l. Iulianus. in pr. ff. de act. empt.
f l. ſi dolo. C. de reſcind. vendit.
g d. l. Iulianus. § ſi venditor. & apud Paulũ lib. 2. ſent. tit. 17. § ſi vt ſeruum.
h d. l. Iulianus. § idem Iulianus.
i l. 2. 4. 6 & l. ſi voluntate. C. de reſci. vend.
k leg. 1. C. quando lic. ab empt. diſced.
l leg. nihil conſenſui 116. § pen. ff. hoc titu. vbi diximus.
m l. nemo poteſt 75. ff. eod.
n l. 1. in pr. ff. de iniur.
o lib. 3 de repub apud Lactãtium lib 5. c. 23.

ius humanitatis lædat omnino, nec vllam potentiam honorémve deſiderat, ne cui faciat iniuriam: vbi Ius humanitatis eſt, quod hæc regula noſtra Ius naturæ, quod alio Ciceronis loco Ius gentium nominari, antè oſtendimus. Porrò quid dicendum, ſi ſine alterius detrimento & iniuria? tum ſanè locupletior fieri, aut lucrum facere nemo prohibetur: Ex duobus autem qui de lucro diſputant, is præferendus, cuius cauſa in lucrum tempore præcedit, idque alia dictat iuris regula [a]: ſed hoc ita, niſi alter ſit poſſeſſor, qui in pari cauſa alteri præfertur: & duriorem eſſe cauſam petitoris, noſter Pomponius alio loco [b] generaliter definit, vt latiùs à nobis diſputatum eſt ad l. Diuus [c] 28. ſ. Ait lex, FIERI LOCVPLETIOREM. Hoc eùm iure naturæ æquum ſit, attamen magnam hominum partem, qui in iſta negotiatione ſunt, ſua commoda ex alienis incommodis parandi, damnari liceat. Cui enim non ex alieno incommodo lucrum, vt Seneca [d] ſcribit? Miles bellum optat in gloriam: Agricolam annonæ caritas erigit: Eloquentiam expectat pretium litium numerus (ſic malo, vel *Eloquentia exp. pret. lit. numerum*, pro *eloquentia exceptat*, vt eſt in impreſſis) Medicis grauis annus in quæſtu eſt: Inſtitores delicatarum mercium iuuentus corrupta locupletat, &c. Hactenus Seneca. Sed placet huius regulæ interpretationem, Chriſtiani hominis auctoritate ac teſtimonio concludere. Lactantius [e] vbi de eo qui ſit Dei veritatíſque ſectator, Non furabitur: nec omnino quicquam concupiſcet alienum: non dabit in vſura pecuniam. Hoc eſt enim de alienis malis lucra captare. Et ſtatim, Munera ſuperabundantia non recipiet à tenuioribus: nec enim iuſtum eſt augeri patrimonium locupletum, per damna miſerorum. Ex quo intelligimus ſententiam regulæ huius, & ad vſurarum, & ad munerum concuſſioníſque (non modò furti, ac latrocinij) prohibitionem rectè perduci.

a l. quoties.
b leg. in eo quod 33. ſ. hoc tit. l. 98. ſ. hoc. tit.
c circa finem ad illa verba Quid facere poſſunt.
d lib. 6. de benefic. cap. 38.
e in epitome diuinarum inſtit. cap. 4.

AD L. CCVII.

Vlpianus libro primo ad legem Iuliam & Papiam.

Res iudicata pro veritate accipitur.

Sententia de ſtatu lata ius quando faciat. Quis ingenuus, aut libertinus eſſe intelligatur. Quibus res iudicata noceat. De ſententia per iniuriam iudicis lata. Quid ſit res iudicata. De iureiurando: & vtrum in pœnalibus cauſis veritati præiudicium res iudicata faciat. Vitia & exceptiones huius regulæ.

INSCRIPTIONVM verborúmque ſimilitudo indicio eſt deſumptam eſſe hanc ſententiã ex l. ingenuum, ſ. de ſtatu hom. cuius quæſtio digna eſt (meo iudicio) quę accuratè ac diligẽter à nobis explicetur. Ait lib. 1. ad l. Iu-

liam & Papiam Vlpianus, ingenuum accipere nos eum etiam debere, de quo ſententia lata eſt, quamuis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur. Hoc eò pertinere credo, vt intelligamus illum, quem ingenuum eſſe iudex pronunciauit, poſſe ſine metu legis Iuliæ & Papiæ, filiam ſenatoris neptémve ex filio, proneptémve ex nepte ex filio nato natam: & ſponſam & vxorem habere. Nam lege libertinus eiuſmodi fœminas ducere prohibetur [a]. Verba legis extant in l. lege. in princ. & §. 1. ſ. de ritu nuptiar. Quamobrem quæſitum eſt primùm qui Senatoris filius accipi debeat: qua de re idem auctor eodem libro diſſerit, & Paulus [b] libro 2. ad eaſdem leges [c]. Tum deinde quis libertinus intelligatur in hoc propoſito: & conſtat eum quoque qui adoptatus erit ab ingenuo, quamuis in eius familia ingenui iura ſit conſecutus, attamen re vera libertinum eſſe: atque adeò quaſi libertinum à Senatoriis nuptiis repellendum, vt Marcellus ad eaſdem leges ſcribit [d]. Idem eſſe Vlpianus in earum legum interpretatione ait, ſi quæſitus in ſeruitute filios in patris poteſtatem beneficio principis redactus fuerit: nec enim dubitari quin libertinus maneat, adeóque à Senatoriis nuptiis repellatur [e]. Planè libertinus qui ius annulorum impetrauit, quamuis iura ingenuitatis ſaluo patroni (qui ab illius hereditate non debet excludi) iure nactus ſit, attamen ingenuus intelligitur, & vt ingenuus habetur ex reſcripto Hadriani: quemadmodum Vlpianus noſter in eodem lib. 1. ad leges tradit [f]. Ergo Senatoris filiam ducere poteſt, vt & is libertinus, qui, quia pronunciatus eſt ingenuus (cùm res iudicata pro veritate accipiatur) pro ingenuo habetur, vt eodem libro 1. Vlpianum demonſtraſſe antè dixi. Quod ſic accipiendum eſſe didicimus, vt tamen iuſto contradictore ingenuus pronunciatus fuerit: nam alioqui perinde ineſficax decretum eſt, atque ſi nulla res iudicata interueniſſet, ídque principalibus conſtitutionibus caueri monet Calliſtratus [g]. Ex quibus eſt Hadriani conſtitutio: qua contineri Vlpianus ait, vt ſi ſe aliquis ex ſeruitute in ingenuitatem alleget, ne ſine aduerſario (quem paulò pòſt contradictorem vocat) pronuncient ingenuum videri, ſed cognitionem circumducant: niſi magna cauſa ſuadeat, & euidentes probationes ſuggerant ſecundum libertatem pronunciandum, alioqui penuriam aduerſarij non ſolere ingenuitatem tribuere [h]. Et ſanè vt in aliis cauſis quod abſente poſſeſſore, nec quoquam nomine eius reſpondente pronuntiatum eſt, non habet rei iudicatæ auctoritatem niſi aduerſus eum ſolum qui adeſſe neglexit, neque creditur hoc caſu ex ſententia ius fieri [i]: ita in hac etiam ingenuitatis quæſtione quod ſine iuſto contradictore pronuntiatum eſt, pro vero non habetur, neque ius facit, niſi aduerſus eum qui defuerit [k]: propterea quòd de vnoquoque negotio, præſentibus omnibus quos cauſa contingit, iudicari oportet: aliter enim iudicatum tantùm inter præſentes tenet, ídque à Iuriſconſulto [l] traditur. Illud minimè dubium eſt, quod Vlpianus noſter in ſupradicto libro primo ad leges refert, libertinum qui per colluſionem fuerit pronuntiatus ingenuus, licet colluſione de-

a l. ſemper in coniunctionibus. §. 1. ſ. de ritu nupt.
b l. 5. & 7. ſ. de Senat.
c l. 6. ſ. de Senator.
d l. ſciendū 32. ſ. de ritu nupt.
e l. vlt. ſ. de adopt.
f l. pen. & vlt. ſ. de iur. aur. annul.
g l. 2. ſ. de colluſ. deteg.
h l. diui fratres. ſ. de lib. cauſ.
i l. qui repudiantis. §. vlt. ſ. de inoffi. teſt. iuncta l. ſi proluſorio. §. vlt. ſ. de appell.
k d. l. diui. §. rectè. ſ. de liber. cauſ.
l l. de vnoquoque. ſ. de re iudic.

tecta in quibuſdam cauſis (cur non ait in omnibus? an quia in iis cauſis quæ non publicam, ſed priuati domini vel patroni rem ſpectant, eum velut ingenuum haberi æquum ſit?) in quibuſdam (inquam) cauſis, ex quibus eſt matrimonij cauſa, quaſi libertinus eſſe incipiat, adeò vt à ſenatoriis nuptiis repellatur: medio tamen tempore (id eſt poſt ſententiam de ingenuitate latam, & ante colluſionem detectam) vtique quaſi ingenuum accipi, adeò vt Senatoris filiam, neptem, proneptem rectè ducat [a]. Valet enim interim, & ius facit ſententia, vtque hoc loco Vlpian. ait, res iudicata pro veritate accipitur: quod etiam in quæſtione de liberis agnoſcendis euenire idem auctor alio in loco demonſtrat, cùm iudicem eius rei ius facere indicat [b]. Similiter ſi fundus petitus ſit qui pupilli fuit, & contra pupillum pronuntiatum, tutoréſque reſtituerunt: quamuis oratione Seueri Imperatoris prohibiti ſunt tutores & curatores prædia ruſtica vel ſuburbana diſtrahere [c]: attamen hîc valebit alienatio, propter rei iudicatæ auctoritatem, vt noſter Vlpianus [d] ſcribit: tanquam verum ſit pupilli fundum non fuiſſe, qui alteri adiudicatus eſt, & ideo ceſſauerit hoc caſu Seueri oratio. Itémque ſi controuerſia de hereditate fuerit inter legitimum heredem, ac teſtamentarium: qui cùm & verus heres & poſſeſſor eſſet, iniuria iudicis victus ſit: Andronicus ſeruus heredi decem dare & liber eſſe iuſſus, atque adeò ſtatuliber, ex Ariſtonis ſententia (quam Pomponius [e] probat) pecuniam heredi ab inteſtato dare, ſecundum quem ſententia dicta eſt, poterit: cuius reſponſi, etſi aliam reddi rationem (de emptionis ſcilicet verbo, quo lex XII. tab. vteretur) adferri video à Iuriſconſulto, quam nos alibi [f] expoſuimus: attamen hanc eſſe non ineptam apparet, quæ ex hac regula deſumitur, quòd rectè ſtatuliber ei ſoluerit, quem heredem eſſe pronuntiatum eſt: cùm res iudicata pro veritate habeatur. Præterea ſententia adeò ius facit, vt non modò qui ea comprehenſus eſt, ſed & qui ab eo ius habet, exceptione rei iudicatæ repellatur [g]: licet ille per iniuriam victus fuerit. Vt in hac ſpecie, quam à Papiniano [h] alicubi propoſitam commemini: Per iniuriam victus apud iudicium rem quam petierat, poſtea pignori obligauit, non plus habere (inquit) creditor poteſt, quàm habebat qui pignus dedit. Ergo ſummouebitur rei iudicatæ exceptione, tametſi maximè nullam propriam qui vicit actionem exercere poſſit. Non enim quod ille qui vicit non habuit, ſed quod in ea re quæ pignori data eſt, debitor qui ſuperatus erat, habuit (id eſt quod habere deſiit, antè quàm pignori obligaret) conſiderandum eſt: Habere námque deſiit propter ſententiam, quæ ius facit, licet iniuſta fuerit re vera: quoniam in dubio iuſta præſumitur. Succeſſit enim creditor hoc caſu in debitoris locum, quo tempore iam tum habere deſierat. Planè ſi debitor de dominio rei quam pignori dedit, non admonito creditore cauſam egerit, & contrariam ſententiam acceperit: creditor in locum victi ſucceſſiſſe non videbitur: cùm pignoris conuentio ſententiam præceſſerit, vt eſt à Papiniano [i] eruditiſſimè definitum: atque adeò res iudicata tanquam inter alios creditori non nocebit, ali-

a l.6 libertinus. ff. de colluſ. deteg.

b l.3. ff. de liber. agn.

c l.1. in pr. ff. de reb. eorum.

d l.5. §. item quæri. eod. tit.

e l. ſtatuliberi. 29. §. vlt. ff. de ſtatulib.

f ad l inuitus 156. §. cum quis. verſic. plerunque. ff.

g l exceptio 28. ff. de excep. rei iudic.

h l.3. § vlt. ff. de pign.

i d. l. iudicatæ 29 § vlt. ff. de excep. rei iud. iuncta l. ſi ſuperatus. in princ. ff. de pignor.

ter atque ſi creditor debitorem experiri paſſus ſit de proprietate pignoris. Nam hoc ſanè caſu, qui priorem dominum defendere patitur, ſiue debitorem creditor (vt antè diximus) de pignore, ſiue maritus ſocerum vxorémque de proprietate rei in dotem acceptæ, aut poſſeſſor venditorem de proprietate redemptæ, ideo propter ſcientiam præſcriptione rei (quamuis inter alios) iudicatæ ſummouetur: quia ex voluntate eius de iure quod ex perſona agentis habuit, iudicatum eſt, ídque Macer [a] perſpicuè tradit. Atque ita ſententia ius facit, etiam aduerſus eos qui ea comprehenſi non ſunt: ac ipſis eorum ſcientia ac patientia præiudicat: vt mirum non ſit, ius aduerſus eos facere, contra quos res ſit iudicata: eámque pro veritate accipi. Sed & iudex de inofficioſo ius facit, cùm iuſto contradictore, id eſt poſſeſſore præſente pronunciat [b]. Et adeò quidem ius facit, vt ſententia aduerſus heredem inſtitutum lata non per iniuriam (quæ conſideratur ex animo iudicantis: quoniam ſecundum Ariſtotelem [c], vt quis iniuriam facere dicatur, ſponte faciat oportet, eáque mente vt ſe iniurioſè gerat [d] hoc eſt non per inimicitias, gratiam, aut ſordes, non vtique creditoribus, ſed tamen legatariis noceat, & ipſis teſtamento manumiſſis [e]: propterea quòd irrito facto teſtamento, vel quia ita ſit iudicatum, vel quia ex eo non ſit adita hereditas, nihil in eo ſcriptum valet [f]: quæ tamen ne ipſis quidem legatariis, nedum manumiſſis nocitura eſſet, ſi per iniuriam à iudice pronunciatum foret [g], vt paulo pòſt dicturi ſumus. Ait lex, RES IVDICATA. Iudicatam eſſe accipimus, quæ tamen in pendenti non ſit. Quod enim pendet, non eſſe pro eo quaſi ſit, à Paulo definitum oſtendimus ſuprà [h]: Igitur nec pro veritate haberi. Pendet autem ſententia, pendet res iudicata, à qua vel appellatum eſt, vel certè appellari poteſt: vt rectè (meo quidem animo) videatur auctor Epitomes illius quæ definitiones verborum iuris complectitur, nuper Pariſiis [i] excuſæ non contemnendus (ſiue is vetuſtus, ſiue recentior eſt) ita definiuiſſe, Res iudicata tunc dicitur demùm, cùm elapſis diebus decem, ſententia nullo iuris remedio poteſt attentari: qui terminus Nouella Iuſtiniani conſtitutione [k] appellationibus interponendis hodie præſcriptus eſt. Igitur interim ſententia ius non facit, nondum enim controuerſia finem pronuntiatione iudicis accepit [l]. Vnde cùm ex cauſa iudicati ſoluta eſſet pecunia ex neceſſitate iudicis ab eo qui appellatione interpoſita meruerit meliorem ſententiam, recipere eum pecuniam quam ſoluerit, Vlpianus [m] ſcribit. Cæterùm ſine appellatione (præſertim verò elapſo eius interponendæ tempore) eum contra quem iure pronuntiatum eſt, acquieſcere ſtatutis oportere ab Impp. reſcriptum eſt [n]. Meritò: nam cùm ſententia indubitata eſt, nec vllo remedio (vt ait Iuriſconſultus [o]) attentari poteſt, pro veritate accipitur: adeò quidem, vt quod poſtea pronuntiatum in contrarium fuerit, ſententiæ auctoritatem non obtinere etiam citra prouocationis adminiculum Alexander Imp. [p] preſcripſerit. Theodoricus itaque apud Caſſiodorum [q], Si ita ſe res habet (inquit) vt à præſentibus ſupplicatur, & in Comitis Annæ iudicio Maze-

nis

a l. ſæpe pen. §. ſed ſcientibus. in pr. verſi. his verò. ff. de re iud.
b l. Papinianus. §. vlt. iuncto §. vlt. l. qui repudiátis. ff. de inoff. teſt.
c libro 5. Ethic. Nicom.
d facit l. quod Reip. ff. de iniur.
e l. 3. verſi. atqui aliud. ff. de pign.
f l. cùm qui. §. vlt. iuncta l. qui repudiátis. ff. de inoff. teſt. l. ſi nemo ſubiit 81. ff. hoc noſtro tit.
g l. ſi ſeruus plurium. §. 2. ff. de leg. 1.
h ad l. 13 damnum 169. §. 1. ff. hoc tit.
i anno 1581. apud Ioan. Richer.
k nouell. de appella. & auth. hodie. C. eod. tit.
l l. 1. ff. de re iud.
m l. cùm ex cauſa. ff. de appellat.
n l. 1 C. de his qui per met. iud. nõ appell
o l. eleganter iſt ſi. pr. ff. de cond. indeb.
p l. 1. C. quãdo prou. nõ eſt nec.
q epiſt. 5. lib. 2. variar.

nis fundi controuerſia ſtatutis legitimis eſt deciſa, nec aliqua probatur appellatione ſuſpenſa, quæ ſunt decreta ſeruentur. Porrò illud mẽminiſſe debemus, intereſſe non parum, vtrùm appellatũ omnino nõ ſit, an poſtea fuerit appellatio iniuſta pronuntiata: id quod ex his Vlpiani [a] verbis, quæ non ſatis expendi video, manifeſtum eſſe poterit: [a] l. furti 6. in pr. l. de iis qui not. infam.
ſed ſi furti, vel aliis famoſis actionibus quis condemnatus prouocauit, pendente iudicio (inquit) nondum inter famoſos habetur. Si autem omnia tempora prouocationis lapſa ſunt, retro infamis eſt: quamuis ſi iniuſta appellatio eius viſa ſit, hodie notari puto, non retro notari. Denique illud quoque animaduertendum eſt, ſi quæratur iudicatum ſit, néc ne, & huius quæſtionis iudex non eſſe iudicatum pronuntiauerit: licet fuerit iudicatum, nihilominus tamen reſcindi, etſi prouocatum non fuerit [b]. Vnde manifeſtò apparet, poſteriorem ſententiam, [b] l. 1. in pr. ff. quæ ſent. ſine appel.
licet iniuſta ſit, ius tamen facere: rémque licet errore iudicatam, quod ſententia quæ ius facit contineatur, haberi pro veritate. In quo dicto ineſt elegans ὀξύμωρον: vt & in illo Pædonis Albinouani carmine ad Liuiam de fortuna,

Hic quoque ſentitur ne quid non improba carpat,
Sæuit, & iniuſtum ius ſibi vbique facit.

Sanè Ariſtoteles tunc demum iudicem & iniuriam facere, & ipſius iudicium verè iniuſtum eſſe exiſtimauit, cùm ſciens iniuſtè iudicaret. Qui autem ignorans iudicaret, nec facere iniuriam, neque iniuſtum iudicium eſſe re vera, ſed tamen quodammodo iniuſtum. Priore autem caſu, ideo verè iniuſtum iudicium, & factam à iudice iniuriam: quia plus ipſe quoque conſequatur, dum aut amico gratificatur, aut inimicum vlciſcitur: perinde ac ſi partem ferret eius quod iniuſtè tribuit, vt cùm per ſordes ſententiam dicit. ἔτι εἰ μὲν ἀγνοῶν ἔκρινεν, οὐκ ἀδικεῖ κατὰ τὸ νομικὸν δίκαιον, οὐδ' ἄδικος ἡ κρίσις ἐστίν· ἔστι δ' ὡς ἄδικος, &c. εἰ δὲ γινώσκων ἔκρινεν ἀδίκως, πλεονεκτεῖ καὶ αὐτὸς ἢ χάριτος, ἢ τιμωρίας· ὥσπερ οὖν κἂν εἴ τις μερίσαιτο τοῦ ἀδικήματος, καὶ ὁ διὰ ταῦτα κρίνας ἀδίκως πλέον ἔχει. *Præterea, ſi ignorans iudicauit, non iniuriam facit, ex legitimo iuſto: nec eſt iniuſtum iudicium. Attamen eſt aliquo modo iniuſtus, &c. Si verò ſciens iudicauit inique, delinquit, aut gratia aut vindictæ aliquid plus æquo tribuens. Perinde igitur ac ſi particeps eſſet iniuriæ illatæ, plus æquo obtinet, quum illis de cauſis iniuſtè iudicauit.* Porrò autem ſententia, licet appellatio interpoſita fuerit, interim tamen aliquãdo in criminalibus cauſis minimè ſuſpẽditur [c], verùm & in ciuilibus quoq; negotiis aliquatenus ius facit: Nã & cùm de poſſeſſione & eius momento cauſa dicitur, etſi appellatio interpoſita fuerit, tamẽ latã ſententiã ſortiri effectũ, ſed ita vt integra omnis ꝓprietatis cauſa ſeruetur, ab Impp. Valent. Theodoſio & Arcadio [d] reſcriptũ eſt: & verò in alia quàm momenti cauſa, quoties poſſeſſor appellat, fructus medij tẽporis deponi cõuenire Paulus ſignificat in Sent. libris [e]. Adde quòd in quibuſdã pecuniariis rebus, quæ dilationẽ non patiuntur, appellationẽ non recipi, plurimis locis traditur [f]. Ait lex, NOSTRA PRO VERITATE ACCIPITVR. Et ideo in immẽſum trahi nõ decet finita litigia, vt eſt apud

[c] l. ſi quis filio. §. quid tamen. verſic. niſi forte. ff. de iniuſto rup. teſtam. l. minimè 12. C. de appellat. l. 2. C. quor. appel. non recip.
[d] l. 1. C. ſi de mom. poſſeſſ. fuer. appel.
[e] lib. 5. tit. pen. & l. ab executione. C quor. appellat. non recip.
[f] l. vlt. ff. de appellat. recip. vel non. l. 4. l. quiſquis & l. vl. C. eod. tit.

Digitized by Google

Caſſiodorum [a]. Quæ enim dabitur(inquit ille)diſcordantibus pax, ſi nec legitimis ſententiis acquieſcitur. Denique rei iudicatæ ſtandum eſt, ſicuti reſcripſit Imperator [b]: adeò vt, quamuis debitor verus malè iudicio abſolutus, quoniam natura debitor manet, ideo quod ſoluit, non repetat [c]: Nihilominus tamen damnatus non debitor (atque ita iure ciuili debitor effectus) qui ex cauſa iudicati ſoluit, repetere non poſſit, quaſi indebitum, licet re vera non debeat [d]. Præterea rei iudicatæ quaſi veritati adeò ſtandum eſt, vt cum libertino tutores libertini dandi ſint, attamen etſi ingenuus detur nec ſe excuſauerit, nihilominus (Hermogeniano [e] teſte) tutor perſeueret. Denique vt, cùm exheredatio filio noceat in bonis liberti (quæ quidem mala mente parentis facta ſit) attamen, ſi quis cùm eſſet exheredatus, pronuntiatus vel perperam ſit, exheredatus non eſſe: non repellatur, auctore Vlpiano [f]: Rebus enim (inquit) iudicatis ſtandum eſt. Dices, quid ergo eſt quod Vlpianus ad eaſdem leges ait, veritati præiudicium non facere ſententiam iudicis: ſed ea data de veritate nihilominus quærendum eſſe [g]? Cur ſeparat ab eo quod iudex pronuntiauit, veritatem Vlpianus? Reſpondeo, ibi de alia re pronuntiatum eſſe à iudice nimirum de alimentis, quorum cauſa non faciat præiudicium veritati, hoc eſt quæſtioni ſtatus: nec enim ideo magis filium eſſe quem, quòd ei alimenta iudex præberi decreuerit. Non magis quàm ſi marito mulier ſe prægnantem ex eo eſſe non denuntiauerit intra tempus, vel in totum denuntiationem omiſerit: nihil enim hoc ei quod editur, nociturum eſt, hæc res (inquam) partui præiudicium non faciet: quemadmodum & per contrarium ſi maritus vxore denuntiante cuſtodes miſerit, nullum præiudicium ſibi facit: id quod Vlpianus [h] ex Iuliano & Marcello ſcribit. Et ſanè cùm iudex pronuntiauerit filium ab eo qui ſe patrem negabat, ali oportere, attamen ea res præiudicium non facit veritati: etſi enim ſuper ea re ſummatim cognitum ſit an ſit filius, attamen non hoc pronuntiatur filium eſſe, ſed ali debere: idque & à Marco reſcriptum fuiſſe Vlpianus [i] idem retulit. Atque illius loci hęc (ni fallor) eſt ſententia. Porrò autem quod de re iudicata diximus, id etiam in iureiurando obtinet: atque adeò multò magis: ſiquidem id (auctore Paulo [k]) maiorem auctoritatem habet, quàm res iudicata: vicem quidem certè rei iudicatæ obtinere Vlpianus [l] ſcribit. Non immeritò: cùm ipſe iudicem aduerſarium ſuum de cauſa ſua fecerit, qui detulit ei iuſiurandum. Vt igitur rei iudicatæ exceptio datur, & meritò (cùm pro veritate habeatur, id quod hæc noſtra regula dictat) ſic & ob eandem rationem iuriſiurandi datur exceptio, eáque priſtinam actionem excludit. Et hoc eſt quod idem Vlpianus alio loco [m], Quaecunque autem actione quis conueniatur (inquit) ſi iurauerit, proficiet ei iuſiurãdum, ſiue in perſonam, ſiue in rem, &c. Atque vt ex iudicato datur in factũ actio ei qui aduerſarium lite ſuperauit [n], ſic etiã iureiurando præſtito vel remiſſo: vnde Impp. [o] Actori delato vel relato iureiurãdo (aiunt) ſi

a epiſt. 5. lib. 1. Variar.
b l. 1. C. de re iud.
c l. Iulian. l. iudex ff. de condit. indeb. l. procurator. §. 1. in fin. ff. rem rat. hab. §. item ſi in iudicio inſtitu. de except.
d leg. cùm putarem. §. 1. ff. fam. erciſc. l. 1. in verbo Ex cauſa iudicati. C. de condic. indeb. iuncta l. ſeruo. in verbo Sine iudice ff. eod. tit. l. ſi filius § in omnibus. ff. mãdat. l. 2. C. de compenſat.
e l. pupillo 27. ff. de tutor. & curat. dat. ab iis.
f l. ſi patronus ro. §. ſi quis. ff. de bon. liber.
g l. pen. ff. de iis qui ſunt ſui vel alieni iuris.
h l. 1. §. ſed ſi maritus. & §. quemadmodum. ff. de liber. agnoſc.
i l. ſi quis à liber § ſi vel. parens. eod tit.
k l. 2 ff. de iureiur.
l l. 2. in pr. quar. rer. actio non det.
m l. 3. §. 2. ff. de iureiur.
n l. miles. §. vlt. ff. de re iud. Paulus lib. 2. ſentent. tit. 2. de cognitor. §. vlt.
o l. Actori 8. C. de rebus cred. & de iureiur.

iura-

iurauerit,vel ei remiſſum ſit ſacramentum, ad ſimilitudinem iudicati, in factum actio competit. Valet igitur iuſiurandum, firmúmq; ac ratum erit,non minùs quàm res iudicata:& non tantùm ei, ſed & eius qui iurauit,patri proderit.Quemadmodum etiam ſi quis hominem à filiofam.petierit, deinde eundem à patre petat: locum habere exceptionem rei iudicatæ Vlpianus[a] tradit. Vnde Paulus[b],ſi filiofam.delatum ſit iuſiurandum, & iurauerit patrem ſuum dare non oportere,dādam eſſe patri exceptionem ſcribit.Sed & defenſoris aut procuratoris & ſerui iuſiurandum domino prodeſſe conſtat, non ad exceptionem tantùm,ſed etiā ad actionem[c].Atq; hoc eſt quod dicitur[d],Dato iureiurando non aliud quæri,quàm an iuratū ſit:remiſſa quæſtione an debeatur,quaſi ſatis probatū ſit iureiurando.Hæc Vlpiani verba ſunt, quæ ſatis(opinor)manifeſtè probāt,iuſiurandū pro veritate nō minùs quàm rē iudicatam accipi.Sanè idē Iuriſconſultus alibi[e]:Poſt rē iudicatā(inquit)vel iureiurando deciſam,vel confeſſionē in iure factā nihil quæritur.Huc pertinet q̄ idē Iuris auctor[f],Si iurauero vſumfructū alicuius rei vel meum eſſe,vel mihi dari oportere,eatenus mihi cōpetere actionem ſcribit,quatenus ſi verè vſumfructum haberem, duraret,&c.& poſtea,Si cùm de hereditate inter me & te controuerſia eſſet,iurauero hereditatem meam eſſe,id conſequi debebo quod haberem ſi ſecundum me de hereditate pronuntiatum eſſet, &c. Vbi illa, Si verè vſumfructum haberem,&,Si ſecundum me pronuntiatum eſſet,expendenda cenſeo. Denique adeò habetur pro veritate iuſiurandum,vt cauſa iureiurando deciſa,nec periurij quidem prætextu retractari poſſit,quemadmodum ab Antonino[g] reſcriptum eſt : cùm per iuſiurandum tranſactum videatur, & ſufficiente periurij pœna ſtari religioni oporteat(id quod aduerſus Labeonem cæteri probāt[h])Prætor autem id agere debeat,ne de iureiurando aut periurio cuiuſquam quæratur.Quo fit,vt aduerſus exceptionem iuriſiurandi replicatio doli mali non debeat dari(quemadmodum Iulianus[i] ſcribit) ac multo minus actio de dolo,ſi deferente me iuraueris & abſolutus ſis, licet poſtea periurium fuerit approbatum:qua in re Labeo à cæteris reprehenſus fuit[k].Poſtremò ſicuti poſt rem iudicatam pactum (niſi donationis cauſa interponatur)ſeruari non oportet, & ſuper iudicato fruſtra tranſigitur[l]: adeò vt ſi poſt rem iudicatam quis tranſegerit & ſoluerit eum repetere poſſe Vlpianus[m] ſcribit,idcirco quia placuit tranſactionem nullius eſſe momenti:hoc enim Imp.Antoninum cum Diuo patre ſuo reſcripſiſſe(quod tamen ſic accipiendum eſt,ſi non fuerit prouocatum:aut ſi prouocatione non interpoſita, nec negetur iudicatum eſſe,nec ignorari poſſit an iudicatum ſit,nec iam vltra prouocari:tunc enim reſcriptis locum eſſe,cùm de ſententia indubitata, quę nullo remedio attētari poteſt tranſigitur[n]:quo caſu euidenter calūnia detegi,& tranſactionē imperfectā eſſe,& repetitionē dari.Paulus[o] me-

a leg.ſi victor.§.ſi quis hominem.ſ. de excep. rei iud.
b l.2.quar. rer. actio non det.& l. quanto magis.ſ. de iureiur.
c leg. nam poſtea. §. pen.& l. iuſiurādū. §. vlt.ſ.de iureiur.
d l.ſed & ſi ſeruus.& l. duobus. §. vlt. & l. vlt.§.vlt. eod.tit.
d leg. non erit.§.pen. ſ. de iureiur.
e leg poſt rem ſ6 de re iudic.ſ.
f l ſed etſi poſſeſſori, §.item ſi iurauero. & §.vlt. eod.tit.
g l. 1.C.de reb.cred. & iureiur.
h l.quod ſi & ſeq.ſ. de dolo.
i l.aduerſus.ſ. de excep.
k d l.9 ſi deferente. & ſeq ſ.de dolo.
l l.ſi cauſa. C.de tranſact & Paulus lib.1. ſenten tit. 1.§.vlt.&l. pacto trāſactionis.& l.poſt ſententiam. C.Hermogen. de pact.& Antoninus in l.ſumma ſententia.& Alexand.in l.cùm poſteaquam. C. Gregor. eod. tit.quæ citātur in conſult.veteris cuiuſdam I.C.à Iacob.Cuiac.relata
m l.eleganter. §. ſi poſt rem. ſ. de cond. indeb.
n l.& poſt rem.l.poſt rem.ſ.de tranſact.d.l.eleganter.de condict indeb.
o leg.in ſūma. ſub init.ſ.de condict.indeb.

morat)Ita etiam de iureiurando ſentiendum eſt: vt eo exacto vel remiſſo(cùm lis finita ſit,& res certa eſſe cœperit)fruſtra tranſigatur, ſi tamen de iureiurando conſtet. Præterea quemadmodum ſi is cui ex cauſa iudicati res tradita ſit,eius poſſeſſionem amiſerit, habet Publicianam: ita & qui rem ſuam eſſe iurauerit [a]. Similiter quod diximus veritati præiudicium per ſententiam iudicis(alia de re ſcilicet latam) non fieri,hoc ipſum & in iureiurando verum eſt. Vnde ſi fortè mulier quaſi prægnans ire in poſſeſſionem volebat ex edicto Prætoris,ex quo venter in poſſeſſionem mittitur, & cùm ei contradiceretur, vel ipſa iurauit ſe prægnantem,vel contra eam iuratum eſt: iureiurando ſtandum eſſe Vlpianus[b] ex Marcello ſcribit.Sed an iuſiurandum eo vſque proſit,vt poſt edictum partem non quæratur,ex eo editum ſit,an non ſit cuius eſſe dicitur,Marcellus tractat;& ait(eodem Vlpiano teſte)veritatem eſſe quærendam,quia iuſiurandum alteri neque prodeſt, neque nocet,Matris igitur iuſiurandum partui ne proficiet, nec nocebit:& ſi mater detulerit,& iuretur ex eo prægnans non eſſe.Hactenus Vlpianus,& rectè quidem:cùm res inter alios iudicatas, vel quocunque modo actas,alteri non nocere generaliter conſtitutum ſit[c]: & nec mater,nec filius,nec quiſquam alius, nec litigando, nec paciſcendo, neque iuſiurandum citra voluntatem dominæ rei deferendo, præiudicium ei facere poſſit,vt ab Impp.[d] reſcriptum eſt.Ait lex, ACCIPITVR.Et adeò quidem,vt cùm prætor cauſa cognita, per errorem, vel ambitioſè iubet hereditatem ex fideicommiſſo reſtitui:etiam publicè intereſſe dicat Mætianus[e] reſtitui, propter rerum iudicatarum auctoritatem.Quod cum hac exceptione intelligendum, niſi ſine iuſto contradictore ſententia lata ſit ſecundum præſentem (putà vel colludente aduerſario,vel abſente, vel nemine contrà reſpondente, vt paulò antè admonui) hoc enim caſu non creditur ex ſententia iudicis ius fieri[f]. Vnde ſi hereditatis iudex aduerſus heredem pronuntiauerit non agentem cauſam,vel luſoriè agentem:nihil hoc nociturum legatariis Iulianus[g] disertè ſignificat. Eadémque ratione non oberit creditori ius ſui pignoris exequenti ſententia aduerſus eius debitorem dicta,ſi colluſiſſe debitorem eum aduerſario, aut non cauſa cognita,ſed præſcriptione ſuperatum eſſe conſtiterit, vt ab Antonino[h] reſcriptum eſt. Sanè iis qui ſententia comprehenſi ſunt, & aduerſus quos ea ſolemniter dicta eſt,nocebit:atque hactenus ius faciet, vt pro veritate habeatur. Quid ſi non per colluſionem aut abſentiam partis, ſed dolo latáve culpa ipſius iudicis(hoc eſt per ſordes eius, per gratiam,ambitionem,fauorémque nimium & inimicitias) aut ſi per imprudentiam,errorémque,ac ſtultitiam ipſius,ita ſententia fuerit prolata,vt vni ex litigatoribus iniuria fieret:quid dicemus? & verius ſimpliciúſque eſt,pro veritate quidem haberi rem iudicatam, quod ad eum attinet qui litigabat:niſi quòd vænales ſententias quæ in mercedem à corruptis iudicibus proferuntur, omnino(etiam citra prouocationem)infirmas eſſe iampridem decretum eſt[i]. Cæteras autem per quamcunque iniuriam prolatas,tenere aduerſus iudicatum; cùm eo ta-

a l.3.in fi. & l.ſeq.12. l.8.§.ſi petenti. ff.de public.in rem act.

b l.3.§.vnde Marcellus. ff.de iureiur.

c toto tit. C.res int. al.act.l.ſæpe. ff.de re iud l.2.C. de except.

d l.nec filius.C.de reb.cred. l.nã poſtea.§.vlt.& l.ſeq. ff.de iureiur.

e l.ſeruo inuito.§.cùm prætor.ad Trebel.

f d.l.q repudiãtis. & l.ſeq.

g l.ſi ſerui plurimi 53.§.1.ff.de leg.1.

h l.præſes.C.de pign.

i l.vænalis 7.C.qu. prou. non eſt neceſſ.

eo tamen, vt ipſi poſtea ſuccurratur, non quidem per iniuriarum actionem, licet iniquè, ac per iniuriam ſententia dicta ſit[a] (niſi ea mente fecerit, vt iniuriam faceret: quo caſu non modò iudex; ſed magiſtratus etiam qui iniurioſè fecit, iniuriarum conueniri poteſt[b]: quod eſt ex media Peripateticorum philoſophia, vt paulo pòſt dicemus) omnimodo tamen ei ſubueniatur extra ordinem, mulctato etiam ac punito iudice[c]: qui litem ſuam feciſſe, & vtique peccaſſe aliquid intelligitur (licet per imprudentiam) & ex quaſi maleficio tenetur, vt ſaltem veram æſtimationem litis præſtare cogatur[d]. Cæterùm re per iniuriam iudicata, aduerſus alios ius vtique non facere pronuntiationē huiuſmodi. Ergo Iulianus[e], Si ab hereditatis iudice contra ſcriptum heredem pronuntiatum per iniuriam, nec prouocatum tamen fuerit, iniuriam ei factam non nocere (ſic enim in Florentinis abnutiuè legitur, & in vulgatis quibuſque codicibus, quos ſequor (legatariis manifeſtè nocet: cui congruenter Vlpianus[f]. Si per imprudentiam iudicis (ait) aut errorem emptor rei victus eſt (loquitur autem de ſupino errore, niſi fallor, craſſáque ignorantia: quæ ad latam culpam pertinet, ac dolo plerunque comparatur, idque ea quæ proximè ſequuntur, indicant) negamus auctoris damnum eſſe debere. Aut quid refert ſordibus iudicis, an ſtultitia res perierit? Iniuria enim quæ emptori fit, auctorem non debet contingere: ſcilicet cùm auctor denuntiatus: & liti aſſiſtere iuſſus non fuerit[g]: vbi, quod ait de iniuria iudicantis, & quod antè de ſententia per iniuriam lata ex Iuliano[h] diximus, ſic accipiendū omnino eſt, ſecundum veram, atq; adeò Ariſtotelicam philoſophiā, vt non modò iniuſta ſit ſententia, ſed & à ſciente ac volente iniuriam facere prolata. ἀδίκημα καὶ δικαιοπράγημα (inquit[i] philoſophus) ὥρισται τῷ ἑκουσίῳ καὶ ἀκουσίῳ. ὅταν γὰρ ἑκούσιον ᾖ, ψέγεται. ἅμα δὲ καὶ ἀδίκημα τότε ἐστίν. ὥστε ἄδικόν τι ἔσται μὲν, ἀδίκημα δ' οὔπω, ἐὰν μὴ τὸ ἑκούσιον προσῇ. Et poſte, οὐ γὰρ ταυτὸν τὸ τὰ ἄδικα πράττειν τῷ ἀδικεῖν, οὐδὲ τὸ ἄδικα πάσχειν τῷ ἀδικεῖσθαι, &c. *Iniuſta actio, & iuſta actio definiuntur per voluntarium, & non voluntarium. Namquum quis volens iniuſtè agit, vituperatur: ſimul etiam eſt iniuria. Itaque aliquid poterit eſſe iniuſtum quod tamen non eſt ſtatim iniuria: niſi accedat voluntas, &c. Nec enim idem eſt, iniuſta facere, & iniuria afficere: neque idem eſt, iniuſta pati, & iniuriā affici*, &c. Rurſum quod ait Iuriſconſultus hoc loco, rem iudicatam pro veritate accipi, ſub altera iſta exceptione intelligendū eſt, niſi manifeſtò de iniquitate ſententiæ conſtiterit. Ergo licet ſecundū heredem ſcriptum aduerſus eum qui de inofficioſo egerat, lis data ſit, hactenus tamen obſeruabitur, niſi apertè iudicem iniquè ſecundum ſcriptum heredem pronuntiaſſe apparebit, vt eſt à Marcello[k] proditum. Porrò autē ſub iſta: ſi modò non contra ius naturale (quod nulla ciuili conſtitutione immutari poteſt, vt ſuo loco diximus[l]) prætor aut iudex pronuntiauerit. Verbi gratia furtum natura turpe eſt[m], quoniā id naturali lege admittere prohibemur[n]: Quamobrē furti damnatus infamia notatur, turpis ac famoſus eſt[o], & quidem ipſo iure naturali: adeò vt non poſſit præſes prouinciæ efficere, vt furti damnatū non ſe-

a l. iniuriarum. §. idē latro. iūcta l. 1. §. 2. de iniuriis. ﬀ.
b l. nec magiſtratibus l. quod reipubl. ﬀ. de iniuriis.
c l. vlt. ﬀ. de var. & extr. cogn. l. 2. C. de pœna iud. qui malè iud.
d l. ſi filiuſfam. ﬀ. de iudic. l. 4. §. ſi iudex. ﬀ. de obl. & act.
e l. ſi ſeruus pluriū §. 1. ﬀ. de legat. 1.
f l. ſi per imprudētiam 51. ﬀ. de euict.
g l. ſi fundus. & l. ſi ideo. eod. tit. iūcta l. 7. l. 8. l. ſi cùm quæſtio. & l. ſi parentes. § vlt. C. eod. tit.
h d. l. ſi ſeruus pluriū.
i lib. 5. ethic. Nicom.
k l. ſi parenti ﬀ. de inoffic. teſt. l. 1. 8. ī hoc noſtro tit.
m l. probrū 42 ﬀ. tit. prox.
n l. 1. in fi. ﬀ. de furt.
o l. 1. §. qui furti 54. §. vl. & duab. ſeqq ﬀ. de his q̄ not. infamia.

quatur infamia, quemadmodum à Marco[a] definitum eſt. Tum verò tertiam exceptionem ad hanc regulam affero, vt ſcilicet pro veritate non habeatur, & nullius momenti ſit ſententia, vel ſine appellatione reſcindatur, contra ius (vtputà contra conſtitutiones[b]) prolata, vel contra abſentem non contumacem: eúmve qui in rebus humanis non eſt: itémque impoſſibilis, aut quæ calculi errorem continet. Ergo actio iudicati hoc caſu exceptione doli repelletur: vt ſi in iudicio dotis, iudex ignorantia iuris lapſus condemnauerit maritum in ſolidum, tutus erit exceptione[c]: quem in id ſolum quod facere poteſt, condemnandum, explorati iuris eſt[d]. Quarta hęc erit exceptio, Niſi ſententiam protulerit iudex de ea re, quæ ad ipſius officium non pertinebat; factum enim huiuſmodi ratum eſſe non poſſe, alia iuris regula[e] definitur. Poſtremò cùm in pœnalibus cauſis benigniùs interpretandum ſit, & rapienda occaſio quæ præbet benignius reſponſum, vt duabus iuris regulis[f] addocemur: ideo res iudicata in pœnalibus ita pro veritate habetur, vt tamen veritati, de qua poſt damnationem conſtiterit, cedit. Itaque ſi quis de ſe mentitus fuerit, vel cùm non haberet probationum inſtrumenta (quæ poſtea repererit) pœna afflictus ſit: nonnulla extare principalia reſcripta Calliſtratus in libris de cognitionibus monet[g], quibus vel pœna eorum minuta eſt, vel in integrum reſtitutio conceſſa. Ea reſcripta illo ſuo Theodoricum Gotthorum regem eſſe imitatum memini, quod apud Caſſiodorum extat[h] ad Adeodatum: vnde iſta excerpſimus, quæ ſequuntur. Datis itaque precibus allegaſti viri ſpectabilis Venantij Lucaniæ & Bruttiorum præſidis odiorum te acerbitate compreſſum, cuſtodiæ longo ſitu laborantem, in confeſſionem raptus adultæ puellæ Valerianæ fuiſſe compulſum: vt gratius tibi fuerit ſpem citæ mortis expetere, quàm tormentorum crudelia ſuſtinere. Inter ſupremas enim anhelantis anguſtias votum eſt, potiùs perire, quàm viuere: quia deteſtabilis ſenſus pœnarum excludit dulciſſimæ ſalutis affectum, &c. Ideóque aſperitatem pœnæ noſtra lenitate mollimus: ſtatuentes vt ex die prolati oraculi, ſex menſium patiaris exilium. Porrò animaduertendum, quod eo quem antè indicaui loco ſubiicit Calliſtratus, id à principibus duntaxat fieri poſſe, vt præſides prouinciarum, alióſque magiſtratus excludat: quibus de amplianda, vel minuenda damnatorum pœna, poſt ſententiam dictam nihil, ſine principali auctoritate, licet ſtatuere[i]: ac multo minùs in integrum reſtituere damnatos: ſed ſi quando ei qui nocens videbatur, innocentiæ ratio poſtea conſtiterit, principi præſides, alióſque magiſtratus ſcribere oportere à Iuriſconſulto[k] traditur: ídque alibi[l] à me pleniùs demonſtratum fuit. Sanè magiſtratibus à quibus non eſt prouocatio, vt olim quidem præfectis prætorio[m] (qui adeò vice ſacra iudicabant, vt ſacras ac generales formas poſſent condere[n]) hodie itidem Parlamẽtis noſtris licere, ſine vlla cõſultatione principis poſt dãnationem etiam arreſto ſiue Senatuſconſulto decretã, ſi de innocẽtia damnati poſtea conſtiterit, ampliare hoc eſt ſuſtinere pœnam ac minuere: imò verò & in integrũ reſtituere damnatum, vt res iudicata veritati

a l. non poterit 65. ff. de furt.
b tot. tit. ff. quæ ſent. ſine app. reſc. & C. quã. prou. non eſt neceſſe. iuncta l. ſi expreſſum. ff. de appellat. & l. cũ prolatis. ff. de re iudi.
c l. ex diuerſo. §. vl. ff. ſolut. matrim.
d l. maritũ & ſeq. eod. tit. ſolut. matrim.
e l. factum ſ[?]o. §. à iudice. ff.
f l. factum 158. §. vlt. & l. rapiẽda 168. ff.
g l. Diui. ff. de pœnis.
h epiſt. 46. lib. 3. variar.
i l. acta. §. 1. ff. de re iudic. l. pœnam. C. de pœnis.
k l. in fi. ff. de quæſt. iuncta l. moris. §. ſed eum. l. de pœnis.
l cap. 4. lib. 1 Semeſtr.
m l. 1. § 1. ff. de off. præf. præt. l vnica. C. de ſent. præf. præt. l. 16. C. Theod. de appellat.
n l. 2. C de off. præf. præt. l. pẽ. C. de fideiuſſ. Caſſiodorus lib. 6. variar. vide quæ ſcripſi cap. 2. lib. 1. Semeſtr.

ritati præiudicium non faciat, probabilius arbitror. Atque in hanc ſententiam veluti pedibus itum anno ſalutis M.D.LXXXI (quo iſta retractamus) menſe Martio: conſentientibus plerorumque Senatorũ votis: cùm ob rei nouitatem duæ primæ huius ſplendidiſſimi Parlamenti claſſes conueniſſent: propterea quòd imberbis iuuenis, ob inceſtum cum ſorore grandiore natu admiſſum tornis claſſe criminali coràm, in Senatu confeſſi, eáque de cauſa infelici furcæ flammíſque vltricibus tradi iuſſi, ſupplicium ab aſſeſſore Sammathani conſulum (cuius id Senatus placitum exſequendi ius munúſque fuerat) hoc obtentu dilatum eſſet: quoniam miſerta fratris iã tum conſumendi puellæ, non ex eo, ſed ex patre ſe prægnantem: iuuenis autem extortã ſibi tum vi ac violentia tormẽtorum, quibus admoueri cœperat, ſi etiam grauiorum metu falſam facinoris confeſſionem: ſéq; omnimodo innocentem eſſe aſſeuerauerat. Igitur cùm & ipſe fidei patronus vti ũq; in hanc veluti prætorianam iſtius diœceſeos ſiue tractus (reſſortum vulgò dicimus) Occitani ſedem adducendum, ac denuò ſuper admiſſi veritate à Senatu audiẽdum ſuaderet: eius rei plena examinatio ac iudicatio iis Senatoribus qui de crimine primùm cognouerant, reúmq; damnauerant, relicta, permiſſáque eſt: ex duarum (vti dixi) claſſium velut principali auctoritate ij ſine vllo principis reſcripto (quod tamẽ in cauſa ciuili neceſſarium fuiſſet) maturè perpenſis omnibus, iuuenem additum denuò, eius etiam innocentiæ teſtimonium ſoror iterum in Senatu interrogata perhibebat, (vt inſontem) pœna capitis liberatum, è carcere demiſerunt. Porrò autem res perpetuò ſimiliter iudicata, non modò pro veritate habetur, ſed vim etiam legis obtinet, auctore Calliſtrato[a]: vt rectè ac meritò Tullius[b] res iudicatas partem iuris ciuilis faciat.

a leg. nam Imperator antepen. I. de legib.
b in Topic. ad Trebat. vbi de definitione partit.

AD L. CCVIII.

Paulus libro tertio ad legem Iuliam & Papiam.

Non poteſt videri deſiiſſe habere, qui nunquã habuit.

De mortuo partu, & de monſtroſo: hunc matri quadamtenus prodeſſe, illum non item: De partu abortiuo, nec pleni temporis.

De hac lege ſcripſimus nonnihil ad l. non videtur rem LXXXIII. §. Quantum autem ex ipſa huius regulæ inſcriptione colligimus, eò pertinet, vt intelligamus, cùm ex lege Iulia & Papia liberi ad hoc proſint parentibus, vt ſolidum inter ſe coniuges capere poſſint, atque adeò ius liberorum habeant (quemadmodum Vlpianus in fragmentis inſtit. explicat[c]) mortuos natos nõ prodeſſe: ſic enim Paulus[d]:

c tit. 16.
d lib. 4. ſent. tit. 8.

Matres tam ingenuæ, quàm libertinæ, ciues Romanæ vt ius liberorum conſecutæ videãtur, ter & quater peperiſſe ſufficiet, dum modò viuos & pleni temporis pariant. Ideóque poſtea ſubdit aborſum & abactum ventrem non videri partum efficere, vt matri proſit. Vnde quod ait Iuſtinianus noſter[a] ex Sabinianorum ſententia, quam ipſe ſequitur, ſi viuus perfectè natus ſit poſthumus, & ad orbem totus proceſſerit ad nullum declinans monſtrum vel prodigium, licet illico poſtquam in terrã ceciderit, vel in manibus obſtetricis deceſſit, nihilominus teſtamentum rumpit: atque adeò multò magis matri etiã ſuæ prodeſſe omnino ita debet accipi, ſi tamen haud aborſus, ſed pleno tempore partus editus fuerit, hoc eſt ſeptimo, nono, decimo, vel ineunte vndecimo menſe. Nam ſi quinto, ſexto, vel octauo ſit editus poſthumus, vocémque emiſerit: hic quia pleni temporis non eſt, nec ea ſpe vt poſſit viuere: ideo pro eo habetur, quaſi nõ viuus, ſed mortuus eſſet editus, vt neque matri proſit, neque rumpat teſtamentum, aut ſucceſſorem habeat, ſed ipſe potiùs pro nullo habeatur, tanquam nec fuerit, nec eſſe deſierit. Atque hoc eſt, quod Impp. Diolet. & Maxim.[b] vxoris abortu teſtamentum mariti non ſolui: Poſthumo verò præterito (qui ſcilicet perfectus, pleníq; temporis editus fuerit) quamuis natus illico deceſſerit, non reſtitui ruptum iuris euidentiſſimi eſſe reſcripſerunt. Ergo valere matris teſtamentum in puerperio mortuæ, cùm ei ſuperſtes quinquemeſtris partus poſt aliquot deinde horas deceſſiſſet eo teſtamento præteritus, & virum nihilominus eo ipſo inſtitutum defunctæ amplectî ſucceſſionem excluſis ipſius legitimis ab inteſtato heredibus iſti clariſſimo Senatui viſum Octobri menſe in camera quæ vacationum dicitur, cui tum ipſi præeramus anno Chriſti 1581. cùm vnus vel alter ab iſti (cuius auctores eramus) opinione parum diſcreparẽt. Porrò illa Pauli noſtri quam exponimus ſentẽtia eò referri etiam poteſt non incommodè, vt cùm ex eadem lege Iulia Papiáque nati liberi non modò ſuperſtites: ſed & amiſſi proſint ad eas operas, quæ parẽtibus libertinis imponuntur (vt Paulus eaſdem leges explicãs docet[c]: id enim ex lege Iulia de maritandis ordinibus fieri Alexander ait[d]) mortuos in vtero & poſtea editos non prodeſſe intelligamus: quaſi amiſſi non fuerint, quaſi non deſierint eſſe, quos nunquam habuimus. Et ſanè idem Paulus eaſdem leges exponẽs ait, eos qui mortui naſcũtur, neque natos neque procreatos videri: vt ſcilicet ad ea legis Iuliæ verb. *qui libertinus duos pluréſve à ſe natos natáſve* (ſic enim lego[e]) *in ſua poteſtate habebit, &c.* pertinere intelligantur: quia cùm ex lege ſoli nati liberi aut ſuperſtites, aut amiſſi proſint[f], hi certò nunquam liberi vel fuerint, vel appellari potuerint[g]: quod in abortiuis, qui licet viui, non tamen viuaces, hoc eſt non pleni temporis fuerint editi, obtinere antè oſtendimus. Qua etiam ratione mulier ſi monſtroſum aliquid aut prodigioſum enixa ſit, nihil proficit: non ſunt enim liberi qui contra formam humani generis conuerſo more procreãtur, auctore Paulo[h]: quanquam Vlpianus contrà ſentiat[i]: cuius humaniorem ſententiã eſſe arbitror, & ideo (in ea ſpecie tamen, de qua ipſe loquitur) omnino reci-

a l.pen.C. de poſth. hered. in ſtit. §.vlt.

b l. 2. C. eod. tit.

c l. qui libertinus 37. §. amiſſi. ff. de oper. libert.

d l. 6. C. de oper. liber.

e in l. 31. ff. de oper. libert.

f d. l. 37. §. pen. ff. de oper. liber. de qua vide quæ ſuperius dixi ad l. 27.

g leg. qui mortui. ff. de verbor. ſign. de qua & ſuperius ſcripſi ad l. 27. hoc tit.

h lib. 4. ſẽt. tit. 8. ex quo eſt l. non ſunt liberi. de ſtatu hom.

i l. quæret. ff. tit. prox.

Digitized by Google

recipiendam, vt ſcilicet partus matri proſit, ad euitandas legis Iuliæ & Papiæ pœnas: ad quam cùm ſcriberet meritò eam interpretatione iuſta coarctandam (vtpote odioſam, & fiſco ſeu ærario ſoli locupletãdo commodam) cẽſuit. Cæterùm hoc excepto caſu, ſequendum Pauli ſententiam: vt monſtroſus partus, nec ipſi quidem matri proſit, nedum extraneis: cùm ne ad ſua quidem commoda quod attinet (ſi de ipſis quæratur) in liberorum natorum numero cenſeri debeat: ac proinde conditionem, quæ de liberis concepta eſt, fideicommiſſo adſcriptam implere, aut extinguere non poſſit. Atque ita equidem hunc nodum diſſolui oportere cenſeo.

AD L. CCIX.

Vlpianus libro quarto ad legem Iuliam & Papiam.

Seruitutem mortalitati ferè comparamus.

DE hac lege ſcripſimus ad l. quod attinet xxxii. ſ. & oſtẽdimus non de priuati, aut alia qualibet ſiue Cæſaris, ac fiſci, aut publica ſeruitute (de qua extremo cap. 24. lib. 2. Semeſtr. agimus) accipi regulam iſtam oportere: ſed de pœnæ ſeruitute. Quod ipſum poſtea Cuiacius noſter auctoritate ac teſtimonio ſuo comprobauit[a]. a cap. 13. lib. 18. obſeruat.

AD L. CCX.

Licinius Rufinus libro ſecundo Regularum.

Quæ ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto conualeſcere non poteſt.

Regulam Catonianam ad conditionalia non pertinere. De inſtitutione aut ſubſtitutione inutili.

DE hac lege diximus ad l. omnia cci. & ad l. quod initio xxix. ſ. b l. ſi alienum. ſ. de her. inſt.

Ait INSTITVTIO. Itaque Florentinus ait, ſi alienum ſeruum liberum & heredem eſſe iuſſi, & is poſtea meus effectus eſt, neutrum valere: quia libertas alieno ſeruo inutiliter data ſit[b] Et loquitur de pura inſtitutione. Nã Catoniana ſententia & regula, quę ſic definit, Quòd ſi teſtamẽti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret id legatũ, quãdocũq; deceſſerit, nõ valere[c]: ut in cõditionalibus legatis falſa eſt, & ad ea nõ pertinet[d]: ita nec c l. 1. ſ. de regul. Catoniana. d l. cætera. §. 1. ſ. de legat. 1. & d. l. 1. § 1. & l. Iulianus. §. 1. ſ. de cond. & demonſtrat.

ad conditionales inſtitutiones, idque placere Vlpianus[a] ſcribit. Meritò: cùm in conditionalibus, exiſtentis tantummodo conditionis tempus ſpectetur, nec medium noceat[b]. In puris autem inſtitutionibus inſpicimus tria tempora, teſtamenti facti, vt conſtet inſtitutio: & mortis teſtatoris, atque aditæ hereditatis, vt effectum habeat: id eſt vt ſit perſona cui deferatur, itémque cui acquiratur hereditas[c]. Ait lex, INVTILIS FVIT. Ex quacunque cauſa: fortè propter inſtituti heredis incapacitatem, veluti quia ciuis Romanus non ſit: vel quia ſeruus meus ſine libertate heres inſtitutus ſit inutiliter, etiam illo addito, Cùm liber erit (quod in alieno contrà eſt[d], qui & purè inſtitui poteſt: cùm ſit ciuis Romanus, cui quæratur hereditas: ipſius videlicet dominus) quod in proprio dici non poteſt. Sed & propterea quod conſtitutiones heredem inſtitui prohibeant per conſequentias (vtputà ſeruum adulterij accuſatum, à domina eiuſdem criminis poſtulata) quæ ante ſententiam non iure vindicta vel teſtamento manumitti eùm ſignificent[e]: ex eo ſequi Martianus[f] ait, vt in eundem à domina collata inſtitutio nihil momenti habeat. Præterea ſi teſtamenti factionem non habuerit defunctus, (vtpote non ciuis) vel quia filium præterierit[g]. Nam etſi poſtea ciuis efficiatur, aut filium amittat, quem nec exheredauit, nec inſtituit: alterius inſtitutio nulla eſt, & inutilis. Ait lex, INSTITVTIO. Siue prima, ſiue ſecunda ſit, hoc eſt ſiue inſtitutio, ſiue ſubſtitutio: vt in ſpecie facti, quæ à Pomponio alicubi[h] proponitur.

AD L. CCXI.

Paulus libro ſexageſimonono ad edictum.

Seruus Reipubl. cauſa abeſſe non poteſt.

Reſpublica. Seruus publicus. Notarium non abeſſe Reipubl. cauſa, ſed militem libertinum.

DE hac lege vlt. diximus ad l. quod attinet XXXII. & ad l. in iis CLXXV. ff. Vbi ſumptam eſſe oſtendimus ex l. ſi quis ſeruum ff. ſi quis caut. Cæterùm etſi abeſſe Reipubl. cauſa ſeruus non poteſt, interdũ tamẽ Rempubl. ſimul cum ſua gerere intelligitur[i]. Nũc ad verba quod attinet, ſciendum Reipubl. nomẽ eſſe πολύσημον, certè ad varia referri. Reſpublicas duas facit Seneca, maiorem & minorem, in libro de vita beata[k]. Idem de tranquillitate vitæ[l], Eſſe aliquid inuictum, eſſe aliquẽ in quem nihil fortuna poſſit, è Republ. humani generis eſt. Noſtri auctores Reipubl. nomen plerunq; ad ciuitates ſingulas, quæ ſunt in orbe Romano, referũt: vt cùm curatorẽ Reipubl. dicunt[m], qui & ab ipſis interdum[n] ciuitatis curator nominatur: q videlicet vnicuiq; ciuit vrbs

[a] l. pen. ff. de regula Caton.
[b] l. medres 97. ff. de cõdit. & dem. l. 1. § vlt. & l. 2. ff. de reg. Caton.
[c] l. ſi alienũ § 1. & l. ſeruũ. & l. liber. § ſi heres. de hered. inſtit.
[d] l. ſeruus alienus. & l. ſeq. ff. de cõd. inſtit.
[e] l. proſpexit. & dua. ſeq. ff. qui & à quib. manum lib. non fiant.
[f] l. his verbis 48. §. interdum. ff. de here. inſtit. § etiam autem inſtitutio. de hered. inſtit. apud Iuſtin.
[g] l. ſi filius 7. ff. de liberis & poſth.
[h] l. ſi à primo. ff. de liberis & poſthum.
[i] leg. 1. §. quamuis. verſ. ſic: etſi ſeruus. ff. de ventre inſpic.
[k] cap. 31.
[l] lib. xi. ad fin.
[m] l. vlt. ff. de offi. adſeſſ. l. 3. § 1. & § pen. ff. de admin. rerũ ad ciuit. pert. & aliis locis quos Briſſonius noſter in ſuo iuris lexico non omiſit.
[n] leg. vlt. quod cuiuſque vni. nom. & l. vlt. ff. de adminiſtrat. rer. ad ciuit. pertin.

ſua

ſua Reſpubl. eſt, vt apud Caſſiodorum[a] in Athalarici regis edicto legimus. At cùm de abſentia Reipubl. cauſa loquuntur, Rempubl. orbis Romani vniuerſi, totiúſque Impp. ditionis intelligunt: vt hoc loco, & aliis pleriſque[b]. Atque hæc nimirum vera eſt Reſpubl. quæ omnium qui ſub vno eodémque imperio degunt, ſtatum complectitur. Reſpublica ſiquidem (vt in illo Athalarici edicto refert Caſſiodorus[c]) non eſt vnius ciuitatis cura, ſed totius regni prouiſa cuſtodia. Ergo Marcus Tullius legibus Rempubl. in ſingulis ciuitatibus contineri quodam loco[d] rectè dixit. Ait lex, ABESSE NON POTEST. Quid ita? quia nullus eſt iure ciuili[e]. Eius autem rei quę non eſt, nullæ ſunt qualitates, vt philoſophi docent. Effectus autem huius regulæ hic eſt inter cæteros, vt neque ſeruus, nec ex perſona ſerui dominus ad reſtitutionem in integrum impetrandam iuuetur illa edicti prætorij clauſula, Ex quib. cau. maior. qua iuuantur magiſtratus prouinciales, comitéſq; illorum, & milites, quíſque alij Reipubl. cauſa dicũtur abeſſe à Modeſtino, & aliis in eius edicti explicatione[f]. Quod de ſeruo diximus, accipiendum eſt non de illo tantùm, qui in miniſterio priuato fuerit domini ſui abſentis Reipubl. cauſa, ſed & in miniſterio publico, atq; adeò qui ipſe ſit ſeruus publicus: de quo alibi[g] pleniùs à nobis actum eſt. Huc igitur refero quod idem Modeſtinus[h], Eos qui notis (inquit) ſcribunt acta præſidum, Reipubl. cauſa non abeſſe certum eſt: quod & ad tabularios producendum exiſtimo, quos olim ſeruos fuiſſe publicos conſtat[i]. Cæterùm nec ſcribas magiſtratuum ludos publicos procurantium (de quibus apud Pompeium Feſtum[k] aliquid, non ſat integrũ tamen legitur) nec vllos omnino ſcribas magiſtratuum aut principũ (de quibus ad aliam iuris regulam[l] abunde ſcripſimus) nec notarios magiſtratuum prouincialium (de quibus inſignis locus eſt apud Eunapium in Proæreſio, ab aliis non animaduerſus) ac multò minus nauales ſcribas, qui (vt eſt apud Feſtum Pompeium[m]) in naue apparebant, & inter aliud genus ſcribarum minimæ dignitatis habebantur, quòd periculis quoque eorum miniſterium eſſet obiectum: nec tabularios licèt libertinos, & ſeruitutis conditione infima ſolutos (cùm illud eorum miniſterium ſeruile foret) abfuiſſe Reipub. cauſa crediderim: ſecus atque libertinos in militiam extra ordinem conſcriptos, de quibus alij ex Liuio. Ecce tandem è ſalebris æſtuoſíſque Syrtibus erepti oram dum legimus, in optatum portum leni & ſecunda quadam afflante aura ſenſim delati, iam in ſicco ſumus: bene volente illo, ſine quo nulla mens bona eſt[n], Deo opt. Max. manúmque aſcendentibus nobis porrigente. Igitur ei hoc etiam nomine laus & gloria præcipua futura eſt in æternum, gratiæque ſemper immenſæ atque immortales à nobis habebuntur. Amen.

a Form. xt. li. 9. variar.
b l. abeſſe. ꝟ. ex quib. cau. maior. l. abſentia 140. ꝟ. hoc tit.
c Form. xt. li. 9. variar.
d libro 1. Offic.
e l. quod attinet. ꝟ. hoc tit.
f l. abeſſe. & tri. ſeqq. ꝟ. ex quib. cau. maior.
g cap. 24. in fi. lib. 2. Semeſtr.
h l. inter. ꝟ. ex quib. cau. maior.
i l. 3. C. de tabular.
k vide Schidas Põpeij nuper à Fuluio Vrſino publicatas, Pag. 46. in verbo Prætexta pulla.
l ad l. ſi librarius 92. ꝟ. hoc tit.
m in Naualis ſcribæ fol. 17. fragm. Farn.
n Seneca epiſt. 74. ad finem.

FINIS.

RERUM AC UOCUM HISCE P. FABRI COMMENTARIIS EXPLICAtarum Index copioſiſſimus.

A.

ABORSVM & abactum ventrem non videri partum efficere, vt matri proſit 797
Abſens an ſtipulationem cõtrahere poſſit 38.43
Abſentis non deſcoſi bona poſſideri 634
Abſenti & furioſo legatum an acquiri poſſit 43.
de Abortiuo partu nec pleni temporis 797
Abſoluendi poteſtatem habere, qui & condemnandi 133
Abundantia non nocere 435
Acceptilatio, actus legitimus 320.349
de Acceptilatione 345
Acceſſiones extingui cum principales res peremptæ fuerint 542
Acceſſoriæ obligationi an aliquando locus ſit, etiamſi principalis nulla ſubſit 43.539.547
Accipere dici, quiſquis non ſic accipit vt habeat: capere autem cum effectu intelligi 242
Accreſcendi iuris origo 49
de Accuſationis deſtitutione 765
Accuſare debens intra duos menſes, vel vltimo die poteſt rectè accuſare 458
Accuſatores olim ad ſimilitudinem reorum cuſtodiebantur 505
de Accuſationibus 648
Acquirere quî accipiatur in iure 39.
Acquirere & transferre poſſeſſionem 73
de Actione dotis 266.626
Actionis verbum exceptionem non complecti 428
Actionem habere minus eſt, quàm rem 7
Actionem nemo de improbitate ſua conſequitur 565
Actione agere volens, eam primum edere debet, & quamobrem 421
Actione principali non ſubſiſtente, ſuper vſuris vel fructibus cognoſcere ſuperuacuum 548
Actione ex lege quando agendum 554
Actiones à quo dentur aut denegentur 461
de Actionum morte, confuſione & fine 579
de Actionibus quæ ex edictis, de operis noui nuntiatione, & aqua pluuia arcenda 612.
Actioni quæ probatione deficitur fruſtra reus defenſionem obiicit 213
Actionum modus immutatur, cùm inchoatur contractus 262
Actio ceſſat propter pactum 152
Actio de dolo an ſemper famoſa 257.
Actio præſcriptione doli repellitur 366
Actio ad res quæ requirat 169.
Actiones plures habens, an poſſit omnibus experiri. 214:
Actionem qui habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur 89.93
Actiones quæ & quatenus altera alteram conſumant 550.554.556.557
Actiones diuerſæ quando miſceantur. 552
Actionem habens an poſſit exceptionem obiicere 643
Actio de dolo ex quibus cauſis, & in quantum detur in heredem 193
Actis edictis & exſcribendi facta copia, nihil immutandum niſi partibus vocatis 426
Actor qui ante tempus experitur qua pœna plectitur 659
Actor qui edere debeat. 423
Actor de qua re certus eſſe debeat, antequam agat 212
Actorem exequi ac petere dolo malo non videri, qui cauſam ignorat cur petat 285.
Actoris heredibus cur interdum liceat, quod reo non permittitur 506
Actor municipij munus perſonale aggreditur 536
Actoris intentio ambigua pro actore inter-

terpretanda 780
Actorem inſtructum & paratum eſſe debere 422
Actuarij 427
Actus legitimi qui 344
Actus legitimi ſunt perſonales 315
Actuum legitimorum proprietates 344
Ademptio bonorum quando tranſit aduerſus heredes 390
Adgnatio iuris ciuilis nomen eſt 53
Adiectione temporis ſuperuacua, datione libertatis non vitiari 433
Adiectio in contractibus & teſtamentis facta quod momentum habeat 759
Adrianus Imperator qua lege Antoninum Pium adoptauit 345
Aduentitia filiumfam. donare non poteſt 431
Aduerſarium in ius vocātem inuitum olim leges XII tab. ſequi cogebant 463
Aduerſus id quod debet quis facere videatur 508
Aduocationes inter ciuilia officia numerantur 25
Adulterij agere quibus hodie permittatur: & de iure veteri 458
de Adulteriis ac diuortio 707.740
de Ædificiis dirutis incendii cauſa 712
de Ædificio in aliena area à ſciente extructo 293
de Ædificiorum altitudine 278
de Ædificio deponendo 727
de Ædilitio edicto 512
Ædificiorum domini quatenus ea reficere debent 277
Æquiparare verbum neutraliter poſitum 466
Æquitas ſcripta non eſt 410
Æquitas quotuplex 410
Æquitatem diuerſa apud diuerſos authores ſignificare 410
Æquitas per totum ius ciuile fuſa 409
Æquitatis nomine benignitatem & humanitatem ſignificari 412
Æquitas in iure maximè eſt ſpectanda 64 403.408
Æquitatem contra ſententiam interdum admitti 405
Æquitas qualis in ferenda ſententia & in tuendo arbitrio verſetur 18
Æquitatis & iuris differentia 403
Æquum & bonum iuri opponitur ibid.
de Æſtimatione ingenui aut liberi hominis 471
de Æſtimatione præſtanda cùm res non poteſt præſtari 768
Ætatis fauor in iure 108
Affectus in transferendis rebus primùm concurrere debet ex vtraque parte contrahentium 73
Agere etiam is videtur qui exceptione vtitur 442
Agere nihil: Agere malè 212
de Aliena pecunia exacta 192
Alienæ poteſtati ſubditi an poſſidere dicantur 67
Alienare qui poteſt inuitis, multò plus ignorantibus & abſentibus 148
Alienare & alienanti conſentire an ſint eadem 663
Alienare an perpetuò accipiatur qui vendit 662
Alienaſſe quando quis intelligatur 506
Alienationis verbum vſucapionem continere 538
Alienationis ſignificationem interdum ad ſolam venditionem reſtringi 662
Alienationem fieri cum dominium cum ſua cauſa in alium transferimus 646
Alieno neminem nomine poſſe agere quomodo intelligendum 442
de Aliena re defendenda 633.642
de Alieno ſeruo à ſciente vendito 192
Alij, pro alius, genitiuus antiquus 644
Alimenta exheredato ventri cur decernenda 768
Alimentis legatis quæ contineantur 81
Alio & altero, datiuus antiquus 645
de Altitudine ædificiorum & craſſitudine parietum apud veteres Romanos vſitata 712
de Alternatiuis clauſulis déque diſiunctis, tā affirmatiuis quàm negatiuis 480
Ambigua oratio quomodo & in quam partem interpretanda 297
Ambiguè loquens quid loquatur 282
Ambiguum aliter in pactis, aliter in actionibus exponitur 699
Amicitiæ veræ ſempiternæ ſunt 33
Annariæ ſiue Annales leges 21
Anniculus quis & quomodo dicatur 456
Annum cœptum pro completo accipi interdum, interdum non accipi ibid.
Ann° ciuiliter quomodo numerād° ibi.
de Antecedentibus & conſequētibus 728
Antidora accipientes an locupletiores fiant 535
Antiquum ius 1
Antoninus Baſſianus Caracalla Seueri Septimi filius, hi ſimul imperarūt 459
Appellationis interponēdę terminus 790
Aqua ſublata ſeruitutesaquę extinguit 42
de Aquæ ductu reficiendo ex auctoritate magiſtratus 28
Aquæ & ignis interdictio 443
Aquæ pluuiæ arcendæ actio non in rem,

ſed perſonalis eſt, & quid in eam veniat 676
de Aquæ ſeruitute 72
Aquilia lex quo pacto omnibus legibus, quæ ante de damno iniuria loquuta ſunt, derogarit 554
Aquiliæ & iniuriarum actiones eſſe diuerſas & quamobrem 557
de actione legis Aquiliæ 776
Arbitratu boni viri defendi, id eſt in ſolidum 439
Arbiter à iudice quî differat 17
Arbitrium boni viri in contractibus efficax 117
Arbitrium recipere libera res eſt & ſoluta 12
Arboribus furtim cæſis plures naſci actiones 554
Archiatri an accipere debeant, quæ periclitantes pro ſalute promittunt 496
Area maxima inſulæ pars 470
Argentariorum libri 428
Argentarij quibus in locis menſas & tabernas habèrent 418
Argentariorum coactores erant mercenarij 426
Argentum muliebre legatum ſpeciale, inſtructi fundi legato generali derogat 364
Aſſeſſoris officio in prouincia ſua fine principis iuſſu fungens, priuilegia nō habet eorum qui Reip. cauſa abſunt 566
Ἀσωτεῖον 927
Aſſignare libertum quid, & quî fieri poterat 304
Atrocitatem facinoris quæ habeant 650
Αὐλή, Aula 322

B

BAlneatorum illicitæ pactiones prohibentur 154
Baſilica in quam negotiatores & trapezitæ conueniebant 418
de Beneficio libertatis 898
Beneficij nomen principi propriè tribuitur 753
Beneficium principis quatenus ad quem eius interpretatione porrigatur 752
756
Beneficij nomen latius patere 750
Beneficium extingui cum perſona, cuius conditio facit beneficio locum 301
Beneficia principum à ſucceſſoribus olim hodiéque confirmari ſolita 751
Beneficia principalia principes ipſos interpretari ſolere 754
Benigniora in dubiis an ſemper præferenda. 64.684.
Bona fides quid ſignificet 143
Bona fides in omnibus negotiis requiritur 126
Bonæ fidei poſſeſſorem in percipiendis fructibus idem iuris habere, quod dominis prædiorum tributum ſit 570
Bonæ fidei poſſeſſor loco domini penè eſt 570
Bona fides an idem præſtet quod veritas, quando lex non impedit 569
de Bonis requirendi annotati 270
Boni viri arbitratu defendi quid ſit 244
in Bonis noſtris quando propriè intelligamur habere 748
Bonorum ademptio quando tranſit aduerſus heredes 150 & deinceps.
Bonorum addictio libertatium cauſa 603 608 515
Bonorum appellatione quid comprehendatur 244
Bonorum vel hereditatis appellatione omniuerſitatem, & non ſingulas res demonſtrare 282
Bonorum poſſeſſio quando detur 403
de Bonorum poſſeſſione emancipato conceſſa 9.56
de Bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas 420
Bonorum poſſeſſionem pupilli nomine poteſt ſolus tutor agnoſcere 32 42
Bonorum poſſeſſorem heredis loco in omni cauſa haberi 500
de Bonorum poſſeſſionis ratihabitione. 275
Bonorum poſſeſſioni vnde cognati quando ſit locus 402

C

CAduceum quid quo pacto fiebat 240
Cæcus adoptare & adoptari poteſt 26
Caia Afrania, vel Carfania, pro Calphurnia 25
Calphurniæ improbitas in poſtulando ibid.
de Calore ac perturbatione animi 250
Capitalem ſententiam quatenus ſequitur bonorum publicatio 445.446
de Caluiſiana actione 779
Capere quid ſit 248
Capere & accipere in iure diuerſa 248
quod capiunt liberi à parentibus, vel parentes à liberis, debitum, non lucrum dicitur. 369

Captio

Captio damnum 768
Captioſum lucro to opponi ibid.
Captiuus pater nuptiis filij an conſentire poſſit. 32
Caſtratus à ſpadone quid differat in conditione 45
Caſu quæ accidunt, à nullo præſtantur 112.124
Caſus appellatione quid notetur 112
Caſus omnes lege comprehendi non poſſunt 385
Catoniana regula ad conditionalia non pertinet 800
Catonianæ regulæ antiquæ quatenus locus fuerit poſt nouas leges 769
Cauillatio Iuriſconſultis captionem, ſiue captationem ſignificat, quam Cicero calumniam vocat 28
Cauſa cadere quid 211
Cauſa bonorum obligationum, dotis, & ſimilia 156.159
Cauſa principali non conſiſtente, ea quæ ſequuntur locum nó habent 7.538 718
Cauſæ coniectio vnde originē habuit 4
Cauſa eius & caſu eius 583
Cauſa efficiens, item finalis, & ſine qua non 76 720
de Cautione legatorum nomine facta 438.503.
Cautio maior in rem eſt, quàm in perſonam 146
de Cautione iudicio ſiſti 479.707
Cedere, Concedere, Donare, quid differant inter ſe 672
Cedere & venire diem quid ſit 91
Cedet pro veniet quandoque ſumitur 93
Cedere dies quando dicatur 767
Certa ſcientia facit vt omnia ſerio & rectè agantur 74
Certa ſcientia in quibus exigitur 340. 341
de Ceſſione bonorum 648
Ciceronis de Seruio Sulpitio teſtimonium 406
Circumuentio alterius an alteri actionem præbeat 236
Citatio fit dupliciter 407
Ciuile officium quale 21.15
Ciuilia à publicis quid diſtent 12
Ciuilis ratio naturalia iura corrumpere non poteſt 53
Ciuiliter acquirere quid 430
Ciuitatis nomine cui liceat experiri 664
Clam facere quis dicatur 332
de Clauſulis alternatiuis déque diſiunctis, tam negatiuis quàm affirmatiuis 480 481
Clientes quadantenus excuſantur ſi patronorum iuſſu deliquerint 654
Codices nullo alio adiecto, vel Codices rationum, librariorũ Codices dici 478
Codicilli an ſoluantur hereditate ex teſtamento non adita 734
Coërtio modica omni magiſtratui competit 309
Cognati omnes legitimorum appellatione non veniunt 402
Cognatio, conſanguinitas, & ſanguis 54
Cognatio generali quoque ſignificatione adgnationem comprehendit ibid.
Cognationis iura qualiter ſeruo reſtituantur 55
Cognationes ſeruiles in iure obſeruandæ ſunt 57
Cogitatio fullonia quid 227
Cognitiones de conſenſu partium dilatæ intra quod tempus terminari debeant 457
Cognitor quis vocetur 442
Coherede inuito actionem alienam in iudicium non poſſe perduci 441
Colonus, fructuarius, inquilinus an ciuiliter poſſideant 50
de Commeatu 457
Comitialis lex 33
Committere in legem qui dicantur 154
Commoda cuiuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, naturale eſt 6
de actione Commodati 776
Commodum ſuum augere ex alieno incommodo, contra naturam eſt 782
de Compromiſſo 689
Commune ius, quod ad rem priuatam ſpectat 392
Concedere, donare, cedere quò differant 671
Compenſationem fiſcò opponens, intra quod tempus debeat docere ſibi debitum 458
Concubinatus & concubina 177
Concurrentes actiones, & exceptiones 213.549.& aliquot ſeqq
Condemnatus per contumaciam in appellatione non audiendus 405
Condemnatis duorum menſium concedi ſolere dilationem 457
Condemnationem moderari 85
Condictione repetine poſſint, quorum retinendorum nomine iuſta nobis exceptio competit 295
Conditio fœminarum deterior, quàm maſculorum 2
Conditio impoſſibilis ſtipulationi aut legato appoſita 181
Conditionalia ex teſtamento profecta quando initiũ aut effectũ ſumant 778

Conditio bidui impleri debet 81
Conditio in ſtipulationibus 117.119
Conditio in extranei arbitrium collata in contractibus & teſtamentis 117
de Conditione implenda per pupillum 745
de Conditione implenda 625
de Conditione expleta 493
Conditionem meliorem, non deteriorem pater filij debet facere: in peculio poteſt 68
Conditio dominorum deterior fieri per ſeruos non poteſt 68.562
Conditio heredi inſtituto adſcripta, quoties pro pura habeatur 705
Conditiones teſtatoris ſub arbitrio boni viri 118
Conditio quando pro impleta habeatur 200
de Conditionibus quæ pro impletis habentur 666
de Conditionibus quæ pro non ſcriptis habentur 432.666
de Conditionibus ſuperfluis 432
Conductio rei qualiter fiat 6
Conductio rei ſuæ quando vtilis 221
Conductor de dolo & leui culpa tantum tenetur 536
de Confarreatione & diffarreatione 455
Confeſſus facti ignorantia, pro confeſſo non habetur 495
Conſenſiſſe non intelligi qui errauit 495
Conſenſui nihil tam contrarium quàm vis & metus 34
de Conſenſu manumiſſioni aut alienationi adhibito 663
de Conſequentibus & antecedentibus 728
Conſilium ſuum mutare ne quis poſſit in alterius detrimentum 337 & ſeq.
Conſilium dans quid præſtare debeat 227
Conſilium fraudulentum non tam ex euentu, quàm ex voluntate intelligi 228
Conſilium fullonium quid 228
Conſilium cur non ſit obligatorium 228
Conſuetudo quantumcunque inualuerit, legem aut rationem vincere non poteſt 17.
Conſularem vel locupletiſſimum non videri defendere, niſi ſatiſdare fuerit paratus 439
Conſulatus quo anno peteretur apud maiores illos antiquiſſimos 20
Contractus conditionalis purus non eſt, antequam conditio extiterit 220
Contractus certi ex quibus datur actio 362
Contractus quidam dolum malum recipientes 121
Contractus vt ad effectum ducatur, quæ requirantur 42
Contractus leuis culpæ 134
de Contradictoriis 51
ex Contractu tutoris, quatenus pupillus tenetur 371
Contrahentibus etiam minoribus naturaliter licet ſe circumuenire 499
Contrahens cum alio, ignorare non debet conditionem illius 104
Contrahentium mentem ex verbis eliciendam 298
Contrahere & gerere verba quid: & & contrahere quis verè dicatur ibid.
de Contumacia 765
Contumax quis habeatur 407
Contumax cur & quando, & ad quid reſtituendus 407
Conueniendi in iudicio aliquem facultatem non habere, qui nullam actionem poſſit intendere 441
Correi factum vt correo noceat 702
Credere, committere 188
Creditori quomodo ſatisfiat 440
Creditor quis accipiendus 294
Creditor pignus qui vendere poſſit 76
de Creditore hypothecario pecunia dimiſſo 716
Creditor qui ante tempus petit, quatenus plectatur 742
Creditorē non cogi pignus diſtrahere, ſi fideiuſſorem ſimpliciter acceptum omiſſo pignore velit conuenire 366
Creditori poteſtas eſt relicto reo eligēdi fideiuſſores, eóſque qui quouis alio nomine pro debitore intercesſerint 366
Creditori non obeſſe, quod caſum non diſtractorum pignorum expreſſerit, quò minùs ipſis diſtractis agat ibid.
Creditores miſſi in poſſeſſionem cur quaſi contrahere dicantur 250
Creditoribus, edicto prætoris, vt ſuccurratur 601
Creditori licet antequam lis cōteſtetur, vnū eligere ex fideiuſſoribus quē volet, poſt litis conteſtationē non item 388.
Creditorum in Prætorio pignore quis præferendus 450
Crimen de publicis delictis plerunque dici, interdum tamen ad priuata maleficia referri 315
Crimen & eius pœna quatenus rei morte extinguantur 393. & ſeqq.
Criminum reos & delictorum publicorum an domo extrahi liceat 464.

Culpa ſemper leuis intelligitur 121
Culpa rerum deperditarum an commodatario imputanda 123
Culpa ſua damnum ſentiens an intelligatur damnum ſentire 773
Culpa & negligentia variè accipiuntur 129
Culpæ latæ finis qualis 830
Culpæ diuerſitas in iure 138
Culpa quatenus contrahatur in eo qui ſcit & non prohibet 237
Culpa per immiſtionem rei quæ ad aliũ pertineat, quomodo contrahatur 192
Cum particulæ proprietas 63
Curatores & tutores an domini loco habeantur 696
Curiales vniuerſi quando in locum curię conuenire debeant 695
Curſores & vernæ diuerſis legati, qui ſimul cui forent ſunt, & vernæ communicantur 363

D.

DAmnati innocentia poteſt ab herede defendi 270.271.642
Damnatio ex legum præſcripto fieri debet 445
Damnatione quando bona publicentur ibid.
de Damnatione eius qui ſibi manus intulit 629
Damnatione hodie nihil ad fiſcum peruenire, parentibus aut liberis extantibus, excepto crimine læſæ maieſtatis 446
Damnum alteri alterius factum inferre non debet 337
de Damni infecti ſtipulatione 775
de Damni infecti cautione 570.633
Damnum quando fieri dicatur 607
Damnum non pecuniarium, iure hereditario, tranſire ad ſucceſſores non debere 397
Damnum alteri dare quis non videatur 257
Dari cuiquam aliquid, aut non dari quomodo accipiatur: item quo Dare ac tradere differant 677
Dare, & capere, habere, ſunt relata 242. 678
Dare quam ſignificationem habeat 164
Dari plurifariam accipitur 679
Datiuum tutorem ſub conditione, & ad diem non dari 348
Deberi verbum & cedere 93
Debiti ſolutio aliquando non liberat, nec ſolutum repeti poteſt, & quo caſu 376
Debitor de rei interitu neque de vſuris tenetur ſi mora commiſſa non eſt 284
Debitor quis verè dicatur 89.292
Debitor libertatis, non addito tempore, intra quod tempus manumittere debeat: & quid ſi non manumittat 457
Debitor ſoluens plus credito, quomodo quod amplius eſt repetat 374
Debitor quatenus æſtimationem rei promiſſæ præſtat ſi perimatur 748
Debitor qui bonis ceſsit, an poſsit conueniri 169
Debitor non ſemper quod debet, iure legat 88
Debitorem patris inuito eo filium liberare non poſſe, & quamobrem 563
Debitorem eundem qui ſemel debet bis exigi iniquum, quomodo accipiatur 262
Debitorem in iudicio per alium defendi inuito creditore poſſe 448
Debitorum pactionibus nec tolli, nec mutari poſſe creditoris actionem 334
Decedere nemo poteſt partim teſtatus, partim inteſtatus 52
Deceptus non videtur iure communi vſus 499
Decreta ſunt extraordinaria remedia, & quando ad illa recurrendum 385
Decreta quæ non legitimo numero decurionum coacto facta ſunt an valeãt, & quid ſi maior pars adſit 664
Decretum à cauſæ cognitione ſeparari 385.323
Decreto quando opus ſit 384.424
Decurio à magiſtratu quid differat 13
Decurionatus honor ibid.
de Defendenda re ſua vel aliena, ſuóque nomine vel alieno perſequenda 633. 638
Defenſio quid ſit 675
Defendere eſt eandem vicem, quam reus ſubire 439
Defendere quis non videatur 245
Defendi quis idoneè intelligatur 439
Defendens rem alienam, an vnquam pro locuplete habeatur 675
Deferueſcere quid ſignificet 232
Definiri in iure ciuili aut ſtatui generaliter nihil poteſt ſine periculo 6
Definitio pro ſententia ponitur 6
Defunctorum voluntates in teſtamentis plenius accipiendæ ſunt 7
Defunctorum voluntates benignè interpretandæ, & quomodo intelligendum 405
Defunctus pro parte inteſtatus 49
Delicta plura nunquam facere vt vllius impunitas detur 549
Delicta plura in vna re an plures admit-

tant actiones 550.554
Delicto duorum pari ſemper onerari petitorem 534
Delictum & peccatum differunt 511
de Demolitione & extructione in loco publico 711
Deportatio quid ſit 443
de Deportati obligatione quæ bona ſequitur 448
Deportationis pœna ad peregrinitatem redigit 443
Deportationis ſententia dotem mariti potius quàm fiſci lucro cedere, quaſi ſit mortua 445
Deportatus non gentium, ſed ciuili iure, non eſt, ſed habetur loco mortui 188
Deportatus pro mortuo habetur, ac omnia iura amittit 444.449
Deportatus amiſsis bonis & ciuitate relicta nudus exulat, etiamſi id à magiſtratu non fuerit in condemnatione expreſſum 443
Deportatus heres inſtitui non poteſt, nec aliud quid ex teſtamento capere, ſed nec teſtamentum facere. & quare 444
Depoſitario inficiante quando cum eo agi depoſiti non poſsit 185
Depoſitarius quam culpam ſubeat 537
Deſiderare quid ſit 361
Deſiderium accipitur pro precibus apud claſsicos authores 382
Deſtinatio animi quid 343
Diatretus calix 560
de Diffarreatione & confarreatione 455
Differentia inter ſeruum bona fide poſſeſſum, & filiumfam. 671
Diei adiectio non pro ſtipulatore eſt, ſed pro reo 91
Dies certus vel incertus in obligationibus adiectus quid poſsit 92
Dignitas maior in ſexu virili, quàm muliebri 9
de Dilationibus 718
Dilationes plures côceduntur reis quàm accuſatoribus 578
de Diſiunctis & alternatiuis clauſulis tam negatiuis quàm affirmatiuis 480
de Diplomatibus principum & reſcriptis 755
Diſpenſator an vrbanorum ſeruorum numero ſit 364
Diſſolutum non videri, quod non modò non contractum fuerit, ſed nec vllo modo contrahi potuerit 372
de Diuortio 707
Diuortium verũ quod intelligatur 230.235
Diuortium vnde dictum. 235
Doli ſui præmium quis ferre non debet 565
Doli exceptione quis repellendus 107. 262.704
Dolia legato cedere non dicuntur 87
de Dolo malo 254
Dolo quis non careat 255
Dolo malo feciſſe non videri qui iuſſu prætoris paruit 681
Dolo malo rationes ediliſſe quis dicatur 509
Dolo facere quis non videatur 254.716
Dolo qui fecit quo minus poſsideat ad exhibendum tenetur, quamuis ad exhibendum agere non poſsit 565
Dolum malum à venditore abeſſe debere 366
Dolum tutoris pupillis nunquam nocere 763
Dolum pro poſſeſsione eſſe 613.558
Dolum qui dicit & latam culpam dicere videtur 121
Dolus bonæ fidei contrarius 116
Dominatio iure gentium introducta eſt 114
Domini ignorantis conditio deterior per procuratorem fieri non debet 562
Domini conditio per ſeruum melior, non deterior ſit 68 562
Domini factum an obeſſe ſeruo debeat 337
Domini iuſſu commiſſo à ſeruo flagitio, directo teneri dominum, aliàs noxaliter 649
Dominij quæ ſit cauſa efficiens 76
Dominium duplex 659.660
Dominium vtile poteſt accedere directo 660
Dominium ex donatione & traditione ſit 165
Dominium quo pacto transferri poſsit 72
Dominium transferre non poteſt, qui non eſt dominus 75
Dominium eiuſdem rei eur ex pluribus cauſis ad quempiam pertinere non poſsit 659
Dominorum appellatione qui contineantur 656
Dominum per ſeruum poſſidere dici quod in peculio ſerui eſt 432
Dominus ſeruum noxiom an & quando defendere cogatur 558
Dominus pleno iure quis dicatur 583
de Domibus ex authoritate magiſtratuum reficiendis 177
Domo ſua neminem extrahi debere, quid ſignificet 463

Domuum

Domuum reficiendarum præſidem prouinciæ curam habere debere 277
Domus tutiſsimum cuique refugium atque receptaculum 463
Domus commune perfugium 463
Domus appellatione villam & hortum contineri 464
Domus an generaliter pro quouis domicilio accipi debet ibid.
Donare quid ſit 166.672
Donare nemo cogitur 368
Donare inuitus aut ignorans, non dicitur 74
Donare plus eſt quàm vendere 113
Donare, cedere, concedere quò differant 672
Donari ab inuito, & ignorante non poteſt, ſolui poteſt 368
Donatio cauſa mortis contractúſne ſit an vltima voluntas 104
Donatio inter virum & vxorem quando valeat 170.531
Donatio quomodo fiat 367
Donatio à cæteris alienandi modis quomodo differat 368
Donatio quid ſit, & eius etymon 164
Donationis verbo ſimpliciter prolato omnem donationem comprehendi 251
Donatori cui pinguius ſuccurratur 168
Donum quid dicatur 10
Dos damnatæ mulieris fiſco non applicatur, niſi ex certis cauſis, quas vide 445
Dos profectitia ad eum reuertitur à quo profecta eſt 406
De dotis actione 266.626
Dotis cauſa efficiens, finalis, & effectus 720
de Dotis exactione, condictione, & vſucapione 721.722
Dotis priuilegium & tutelæ perit, nouatione per ſtipulationem facta 387
Dotis fauor 108
Dotis exactio nullo caſu ad patrem qui non habet in poteſtate, aut quemcunque extraneum, ſoluto matrimonio muliere viuente pertinet 367
Dotium melior conditio, quàm rerum fiſcalium, & in qua re 377
Dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſerta, ius commune non lædere 366
Dubitatio iuris 379.380
Duratio fullonia 224
Ducens eam quæ virum non eluxerat, quo pacto excuſetur 34
Duorum in ſolidum dominium eſſe non poſſe 50
Duplici iure delata ſucceſsio, & prius nouo delata quæ 414
Duumuiri qui 467
Duum menſium ſpatium quomodo accipi debeat 456.457

E.

EDere quid ſit 421
Edictalis poſſeſſio vt decretalis 43
Edicti de calumniatoribus vis 20
Edicti verbis in re dubia ſeruiendum 405
Edictum vnde cognati, ad ſeruiles cognationes non pertinet 125
Edictum peremptorium 407
Effectus ceſſat ceſſante cauſa 720.728
Effectus cùm omnibus prodeſt, & partes ad omnes pertinere 601.& ſeqq.
Effectus edicti, effectus ſucceſsionis 604. 605
Effectus operis, Effectus ſcoteotiæ 605. 608
Effectus conſtitutionis, Effectus litis, actionis, ſiue iudicij, & eius partes 608. 602
Effectus & partes arbitrij familiæ erciſcundæ 720
Electio quo caſu creditoris ſit cui velit ſoluere, vt alterius repetitionem impediat 375
Electioni vis & motus contraria 497
Emancipatio ſimilitudo quædam venditionis 97
Emancipatione quod ius tollatur 55
Emancipato quæ bonorum poſſeſsio neceſſaria 735
Emancipatus accepta bonorum poſſeſſione contra tabulas, liberis & parentibus legata præſtare iubetur 381
Emptio quo pacto fiat 96
Emptio malæ fidei irrita 497
Emptionis ſubſtantia & natura ex pretio conſiſtit 96.158
de actione ex Empto 777.795
Emptio imaginaria duplex 97.98
ex Emptoris perſona exceptionem ad venditorem non reuerti 708
Emptoris an eadem cauſa eſſe debeat circa petendum ac defendendum, quę fuit authoris 645
de Eremodicio 388
Errantibus & ignorantibus edicto ſubueniri 495
Errantis nulla eſt voluntas 42
Errare & peccare pro eodem 429
Errare qui dicatur 74
Error à librario commiſſus vtrum & quatenus poſsit emendari 425
Error conſenſui contrarius 495

Error facti quomodo accipiendus 135
Error imperitiam detegit 495
Errore ſimpliciter prolato, ignorantiam facti intelligi 135
Errore facti lapſus in integrum reſtitui ſolet 495
Euinci quid 748
Euinci res à quibus poſsit, vel non 662
Exceptio non edenda 421
Exceptio doli perpetua 211
Exceptio doli non nocet, quibus voluntas teſtatoris non refragatur 106
Exceptio rei iudicatæ quando obſtet agentibus 658
Exceptione doli oppoſita ſumptus ſeruari 406
Exceptione vtens aduerſarius, non ideo de intentione actoris confitetur 213
Exceptionem habens in mora eſſe non poteſt 400
Exceptionem perpetuam habens an ſem per liberetur 296
Exceptionem iuſtam nactus, debitor eſſe definit 89
Exceptionum & Replicationum formulæ 619
Exceptio, Conditio 610
Exceptiones omnes ex æquitate ferè oriri 293
Exceptionis iuſtæ effectus præcipuus 294
Expromiſſor 479
Expromiſſorem idoneum alienæ rei videri neminem, niſi cum ſatiſdatione 439
Exſecutionis verbum 717
Exſequi dolo quis non videatur 716
de Extructione atque demolitione in loco publico 710
Extraneo paciſcens vel ſtipulans cur nihil agat 335
Exhibere quid 359
de Exulibus reuocatis & reſtitutis ſub Nerua & Traiano 752

F.

FAcere verbum quam ſignificationem habeat 510.449
Factum iudicis quod ratum ſit 692
Factum noſtrum & factum alienum quid 76
Factum illius præſtare debet ex quo lucrum capit 67
Factum ſuum cuique, non alteri nocere 621 337
Falcidiæ condictio quando ceſſet 246
Falcidiam opponenti heredi quid repli-candum 422
Fallere ſocium in rebus minoribus turpiſsimum eſt 837
Familiæ appellatione quid contineatur 414
de Familiæ erciſcundæ iudicio, itémque de effectu eius & partibus 610
Famoſa iudicia æquiparanda, & ſi ſummam imparem habeant 465
Famoſam cauſam pecuniariæ præponendam 465
de Feriis 718
Ferri quàm gladij generalior appellatio 314
Ferri pœna & gladij pœna apud Iuriſconſultos eadem 314
Fideiubere quemque pro alio poſſe, etiamſi promiſſor ignoret 273
Fideicommiſſa, defuncti ſola voluntate reguntur 80
Fideicommiſſo cum ad XXIII. annum perueniſſet, relicto, ingreſſus XXIII. annum non admittitur 456
de Fideicommiſſorum vſuris 452
de Fideicommiſſo tacito 494
Fideiuſſor à pupillo datus, qui ſine tutoris authoritate quid promiſit, an obligetur, & quatenus teneatur 399
Fideiuſſor acceſsionibus ſuis obligationem perpetuat 702
Fideiuſſor pupilli, infantis, & furioſi, qua tenus teneatur 41
Fideiuſſorem interdum obligari, licet principalis reus nullus extet qui teneatur 589
Fideiuſſoribus ſingulis idoneis conſtitutis in portionem diuiditur obligatio ex epiſtola D. Hadriani 366
Fideiuſſores ſinguli in ſolidum teneantur ibid.
Fideiuſſores, & extraneos mariti heredes dotis nomine in ſolidum teneri & quare 301
Fidem fallere graue eſſe 409
Fidem obligare & exſoluere 188
Filiæ appellatione etiam poſthumam contineri 331
Filiafam. defuncta ſuperſtitibus liberis, non quintæ dotis in ſingulos liberos, verùm integra dos à marito retinetur, & additaméta quoque, & quamobrem
Filij religio patri prodeſt 68
Filiifamil. in caſtrenſibus vice patrumfamil. funguntur 430
Filijfamil. an viuente patre poſsidere poſsint 67
Filijfam. à ſeruis in quibus differant 183
de Filio à matre præterito 382

Filio-

Filiofamil. interdum, & in quibus cauſis cauendum 430
Filiofamil. diſſentiente ſponſalia eius nomine fieri non poſſe 428
de Filio patris furioſi herede inſtituto 383
Filiofamil. donanti paterfam. cui ius donādi non eſt an vtiliter conſentiat 673
Filiumfam. de caſtrenſi peculio cum patre rectè paciſci 183
Filiumfamil. neque retinere, neque recuperare, neque adipiſci poſſeſſionem videri 430
Filiusfam. aduentitia donare non poteſt 435
Filiusfamil. rectène de cauſa patris cognoſcat 593
Filiusfamilias an cogi poſſit vxorem ducere aut ſponſalia contrahere 44
Filiusfam. & ſeruus bona fide poſſeſſus quatenus inter ſe differant 672
Filius in patrem an agere poſſit 183
Filius paciſcendo vel debitum accipiendo nihil detrahit patris obligationi 563
Fiſcales debitores ex domo extrahi, excepta ſola matrefam. 464
Flagitium quid 614
Fœmina pubes dicitur vndecimum annum ingreſſa 73
Fœmina quando in iudicio agere poſſit 26
Fœmina an adoptare vel arrogare poſſit 26
Fœmina non poteſt publica aut ciuilia officia adminiſtrare 16.83
Fœmina an tutelam poſſit adminiſtrare 26
Fœmina qua ratione poſtulare poſſit 24
Fœminæ ſunt capaces munerum perſonalium & honorum quorundam 10
Fœminæ an in teſtamēto teſtes adhiberi poſſint vtiliter, vel in cōtractibus 26.27
Fœminæ neque iudicare, neque arbitrari poſſunt 17
Fœminæ ab officio ciuili & publico excluduntur, & qua ratione ibid.
Fœminæ an teſtes eſſe in iudicio vel petere poſſint 27
Fœminæ in foro iudiciali tacere debent 25
Fœminæ iuris ignorantia non læduntur 246
Fœminæ intercedere pro vllo non poſſunt 16 neque poſtulare 23
Fœminæ remotæ ſunt ab officio argentarij 26
Fœminarum conditio deterior. 8
Fœminarum interceſſiones S. C. Velleiano vetitæ 16
Fœminarum infirmitas, non calliditas auxilium commeruit 16
de Ponte reficiendo ex authoritate magiſtratus 281
de Formulis contrariis exceptionum & replicationum 621
Fortuiti caſus qui dicantur 121
Fratris mei frater cur non continuò mihi ſit frater 219
Fratres & reliqui legitimi, an ſuccedant fratribus & cognatis deportatis 444
Fraudationis cauſa latitare quomodo accipi debeat 245
Fraudatus creditor quando eſſe videatur 351. & ſeqq.
Fraudis interpretatio in iure quomodo fiat 351.353
Fribuſculum quid 210
Fructuarius an pignori rem dare poſſit 327
Fructui vſus ineſt, vſui fructus deeſt 78
Fructus pleno iure bonæ fidei poſſeſſoris fieri 569
Fructus extantes & conſumpti quando vendicentur & condicantur à bonæ fidei poſſeſſore 570
Fruſtratio quibus perſonis non noceat 400
Funeris impenſa ex hæreditate ſemper deducenda 303
Fur quando, & aduerſus quos interdum furti eiuſdem rei actionē habeat 566
Fur noctu deprehenſus occidi poteſt 405.409
Furem quando impunè occidere liceat ibid.
Furioſi, prodigi an habeāt voluntatē 203
Furioſi nulla voluntas eſt 42
Furioſum abſentis loco eſſe 528
Furioſus an imponere poſſit libertatem 43
Furioſus an iudex ſit 521
Furioſus nullum negotium contrahere poteſt 42
Furioſus non poteſt ſentire, neque conſentire poteſt 42
Furioſus abſentis & quieſcentis loco eſt 42
Furioſus an acquirere poſſit hereditatem 204
Furioſus inuitus dicitur 42
Furioſus promittendo obligari non poteſt, nec fideiuſſor pro eo interuenire poteſt 42
de Furti actione 172.578

Furti actionem ex dolo ſuo neminem quærere debere 565
Furti actionem dari etiam non domino, & aduerſus dominum 224
Furti & rationibus diſtrahendis actionem interdum concurrere 557
de Furto & quando ex eo non datur actio 597
Furtum quando fieri dicatur 608

G

GEneralia præcepta vitium in ſe admittere, arctari, & exceptionibus ex æquitatis norma ſubiici 772
Generis legato per ſpeciei legatum plerunque derogari 364
Geſta & regeſta 423
Geſtorũ verbum quomodo ſit accipiendum, quidque ſignificet ibid.
Gerere ſe pro herede quid ſit 47
Gladiatorium munus ad bellum proficiſcentes Imperatores cur darent 313
Gladii poteſtas quid ſignificet 310.314
Gladio tantummodo in facinoroſos olim animaduerti poterat, an ſecus; diſputatum 311

H

HAbere non deſiiſſe, qui nunquam habuit 371
Herede inuito Falcidia impediri non poteſt 155
Heredem & legatarium ex indicio venire debere 342
Heredem inſtitutum, qui & ab inteſtato ſuccedere poſſet, ſemper eſſe admittendum 402
Heredem vnam eandémque perſonam intelligi cum defuncto in multis iuris partibus 557
Heredes & cæteros rerum ſucceſſores multum differre, & an vbique verum ſit 251
Heredes ex ſcelere defuncti in ſolidum teneri, mota quæſtione viuo eo qui deliquit 396
Heredes plures eiuſdem pecuniæ an poſſint eſſe 48
Heredes ex quibus cauſis nomine defuncti teneantur 193
Heredi iuſtam eſſe ignorantiæ cauſam 105
Heredi non defertur iuſiurandum 206
Heredi plus commodi non relinqui, quàm teſtator habuit 507
Heredi extraneo quid denegandum 167
Heredi noſtro cauere & conſulere conceſſum, & quamobrem 335
Heredis heredibus non defertur bonorum poſſeſſio 672
Heredis appellatione qui contineantur 758
Heredis loco qui habeantur 502
Heredis conditio an melior ſit quàm defuncti 265
Hereditas eò peruenit quò tutela 6
Hereditas dominium verum tribuit 50
Hereditas iuris nomen eſt 282
Hereditas quando adiri poſſit 29
Hereditas ab inteſtato quando deferatur 401
Hereditas quam ſine fraude quis omittit, eam ad alium non transferre videtur 46
Hereditas adimi nuda voluntate non poteſt 534
Hereditas quid à peculio diſtet 67
Hereditas ſine domini voluntate non acquiritur 43
de Hereditate 489
de Hereditate legitima 328
de Hereditate reſtituenda 384
Hereditatem non, vt legatum, ab ignorante acquiri 204
Hereditatem ex die vel ad diem non rectè dari 433
Hereditatem lucroſam omittere liberum cuique eſſe debet 755.46
Hereditatem qui dolo malo fecit quo minus poſſideat, in quantum teneatur 559
Hereditatem transferre quid ſit 47
Hereditati repudiandæ quæ requirantur 50
Heres defendere poteſt innocentiam damnati 272
Heres per ſucceſſionem an melioris vel deterioris conditionis, quàm qui principaliter ſucceſſit 672, e
Heres inſtitutus, idémque legitimus, quomodo ſuccedat 416
Heres heredis heres teſtatoris, & quid inde conſequatur 758
Heres quatenus hominem præſtare teneatur 676.679
ei qui in Heredis poteſtate ſit legatum non dari 682, c
Heres quis eſſe nolle cenſeatur 415
Heres inſtitutus, ſi legitimus eſſe heres nolit, quomodo ſuccedat 402
Heres eſto, verba hæc ſi deſint in teſtamento, an ſit nullum 425
Heres legatario quid præſtare debeat 678
Heredi pactum contrahentis prodeſt 490
Heredes primi aut ſecundi auctoris quando poſſint euincere 434

Heres

Heres magiſtratus ao tenetur ob negligentiam tutoris,ſicut & defunctus 266
Hermaphroditus ao in teſtamento poſſit adhiberi 26
Homines omnes æquales ſunt quo ad naturale ius 114
Homo homini ao ſit io fructu 141
Honeſtum à licito ſeparatur 761
Honor muoicipalis quid ſit 13
Honorem qui gerant 13
Honorum gerendorum ordo certus 14
Honori labor adiungitur 13
Hortis inſtructis legatis filio, & argento muliebri filiæ, argentum muliebre quod io hortis teſtatrix habuit ad quẽ pertineat 364
de Hypothecaria actione 779
Hypothecariam quadragiota annorum ſpatio tolli 146

I

IActare ſuum nemo præſumitur, neque plus donare,&c. 64
Idoneus,id eſt locuples 484
Ignoraotes in rebus peculiaribus vi capere 410
Ignorantia in ſucceſſoribus 105
Ignorantiam iuſtam à mora excuſare 109
Imago iuris quid, & Imaginaria emptio 97.98
Imaginaria apocha quid ſit 98
Imaginarius verbis blandiri ibid.
Imaginarium tabernaculum ibid.
Imaginaria ſolutio 99
Imaginarium repudium 98
Imaginarij honores ibid.
Imaginaria militia 97
Immunitas locis conceſſa ad poſteros tranſit 303
Immunitates perſonales quæ dicantur, & ad quos tranſeant 761
de Immunitatibus 749
Impenſarum ratio quomodo habeatur 783
de Impenſis à marito vel fructuario faciendis 71
Imperatoribus ſolis licet inter æquitatem & ius interpretari 404
Imperfecta ſtipulatio qualis 60
Imperitia ao culpæ ſit aonumeranda, & quid ſit 560
Impoſſibile quod eſt,neque pacto neque ſtipulatione poteſt comprehendi 178
Impoſſibilium nulla obligatio 756
Improba alienatio vocatur, quæ contra bonam fidem fit 414
Improbus quis dicatur. ibid.
de Improbitate ſiue dolo malo 154
Imprudentiæ quatenus ſuccurratur 475
Impuberes ab officio ciuili vel publico arcentur,& quare 17.19
Impuberi exceptio Macedooiani oon obeſt 37
Impubes ſine tutore in iudicio perſonam oon habet legitimam 16
Impubes qui fari non poteſt, ſtipulari, aut promittere minimè poteſt 38
Impubes ab infante quid differat 40
Impubes non eſt ſui iuris 44
Impubes nihil ſcire ſine tutore poteſt 37
In libertate,ſeruitute, poſſeſſione eſſe: factum potiùs quàm ius his verbis demonſtrari 505
Incapax quomodo liberetur 241
Incendium ſine culpa & negligentia fieri non poſſe,quî accipiatur 7
Inchoatur obligatio,pacto,actio 165
Incommoda qui patitur,commoda eum ſequi neceſſe eſt 66
Inconſtantiam & varietatem conſilij interdum à Prætore admitti 338
Indebitum quid ſit 716
Indebitum ſolutum quatenus repeti poſſit 374
Indebitum conſultò ſolutum aliquando repeti, & vice verſa indebitum ab ignoranti præſtitum interdum non repeti 248
Indebitum ſciens ſi ſoluat,an illi repetitio competat 246.248
Infamia quando irrogatur 614
Infans ao poſſit imponere libertatem 43
Infans intra ſeptennium appellatur 37
Infans nullum intellectum habere dicitur à Iuſtiniano 39
Infans plerunque furioſo comparatur 40
Infans qui fari non poteſt, an poſſit acquirere 19
Infans non poteſt ſtipulationem contrahere 38.& ſeqq.
Infans & furioſus quid differant 45
Infantiæ proximus nullius eſt conſilij capax 44
Infantis ſenſus qualis in iure 38
Infirmitas an & cur culpæ adnumeranda 561
de Ingenui aut liberi hominis æſtimatione 470.471
Ingenuus quis accipiendus 788
de in Integrum reſtitutionibus 736
Iniuriarum in actione quando damni.

quoque habenda ſit ratio 557
Iniuriarū actio in bonis actoris ante litē conteſtatam non computari, ſecus in cæteris pœnalibus actionibus 397
Iniuriarum teneri, qui vocatum in ius domo inuitum extraxerit 464
Iniuſta & corporalis poſſeſſio vſucapionem non parit 430
Innocentia damnati ab herede defendi poteſt 270 & ſeqq.
Inofficioſi querela aduerſus extraneos conceditur, ſed aduerſus fratres denegatur 671
Inofficioſi querelam patrem filij ſui nomine inſtituere eo inuito nō poſſe 516
de Inſtitoria actione 612
Inſtructi fundi appellatione multæ ſpecies continentur 364
Inſtrumentum per vim extortum an ratum habeatur 497
Inſtrumentum tabularum teſtamenti, an ad plures pertineat 422
de Interdictis 633
Interdictum vnde vi quibus competat 566
de eo quod Intereſt in caſibus certis vel incertis 142.& ſeqq.
Id ipſum in facto conſiſtere 143
Interpretatio quomodo faciēda in dubia & ambigua oratione 208
de Interrogationibus in iure faciendis 503
Interrogationes in iure cur olim faciebant 211
Interueniens pro alio, fungi publico officio non dicitur 76
Interuenire quid ſignificet 16
de Inteſtati ſucceſſione 383
Inteſtato ſi moritur, verba hæc ad quod tempus referantur 755
Inuiti qui dicantur 203
Inuito beneficium deferri poſſe, ab inuito acquiri non poſſe 304
Inuitis à magiſtratu interdum cauſa cognita ſuccurri 306
Ira initium inſaniæ 231
Iracundiam à calore ſeparari, & an latius pertineat calor 230
Iratos exiſſe de poteſtate, quid ſignificet 231
Iratus à furioſo quo differat 232
de Itinere reficiendo ex authoritate magiſtratus 280.647
Iudex ad certam rem datus de aliis pronuntians quàm quæ ad eam rem pertinent, an aliquid agat 628
Iudex ſuo functus officio, an iterum iudicare vel corrigere ſuam poſſit ſententiam 425
Iudex qui à iudicandi munere eximatur 17
Iudex quando litem ſuam faciat 561
Iudex de qua re cognoſcere & quomodo dicatur 407
Iudex poſteaquam ſemel dixit ſententiam, iudex eſſe deſinit 415
Iudicis nomine magiſtratum nonnunquam ſignificari 573
Iudex minorem à procuratione ipſo iure repellere poteſt 407
Iudicandi munus inuito etiam imponitur ab eo qui ius dandi iudicis habet 17
Iudicare qua ætate poſſit homo 17
Iudicare, cauſam orare, teſtimonium dicere ſeruum prohiberi 707
Iudicare qui & in quibus quis cogatur 12
Iudicare, munus eſt publicum 12
Iudicata res an ſemper pro veritate accipienda 788
de Iudicatæ rei ſiue iudicij effectu & partibus 609
Iudicatum non ſoluens non videtur ſoluendo eſſe 440
Iudicatis rebus ſtandum eſſe 408
Iudicem æquitatem ſolutius ſequi debere 407
Iudices Auguſtus elegit ætatis xxv. annorum 17
Iudicia & contractus in quibus differant 300
Iudicibus duobus datis diuerſas ſententias pronunciantibus quid iuris ſtatuendum 689
de Iudiciis 509
in Iudiciis duplicibus ad quem onus petitionis pertinet 536
de Iudice non facilè mutando 769
Iudici extra territorium, aut ſupra iuriſdictionem ſuam ius dicenti, impunè non pareatur 694
Iudicis nomen variè accipitur 12
Iudicum officium 461
Iudicis factum quod ratum ſit 692.697
Iulia & Papia leges de qua re latæ 456
Iura ſanguinis ſunt naturalia 53
Iura naturalia iure prætorio conſeruantur 57
de Iureiurando à iudice delato 113
de Iureiurando, in quo idem iuris de parte quod de toto eſt 490
de Iure patronatus 268
Iuris patronatus exiguum commodū 532
de Iure haſtæ fiſcalis 739
Iure ſuo potiùs vti, quàm dolo quem facere credendum eſſe 177

Iurgium quid 230
Iuri nihil tam contrarium quàm vis 498
Iuri publico pactis priuatorum derogari non poſſe 221
Iuris ciuilis appellatione quid propriè intelligatur 473
Iuris rigorem æquitatem interdum complecti 408
Iuris executionem iniuriam non habere 258
Iuris interpretatio quomodo fieri & quid in ea attendi debeat 413
Iuris ſui qui non eſt, non creditur velle verè poſſe 34.42
Iuris regulam & certiſſimam definitionem iuſtis aliquando decretis têperari 380
Iuris ratione æquitati obſtante, tota ea res per exceptionem doli mali têperatur 384
Iuris verba in ſeruum non cadunt 116
Iuris plus nemo poteſt ad alium transferre quàm ipſe habeat 76
Iuriſconſulti aduerſus Senecam defenſi 283
Iuriſconſulti quando dicantur actiones denegare 468
Iuriſconſultis, magiſtratibus, & iudicibus æquitas ſemper intuenda 408
de Iuriſdictione mandata 718
Ius an deferri dicatur 415
Ius ciuile æquitate & naturali ratione regi debet 58
Ius ex regula non oritur 4
Ius ſanguinis & ius conſanguinitatis quid differant 53
Ius antiquum, & cur hic titulus ſic ſit inſcriptus 1
Ius conſanguinitatis, ſpecies eſt adgnationis 53
Ius dicenti ſi quis non obtemperauerit 763
Ius naturale aliquando mutatur 56
Ius ſanguinis nullo iure ciuili tolli poteſt 55
Iûs ciuile vigilantibus ſcriptum 357
Ius conſanguinitass non eſt inter vterinos vel ſpurios 53
Ius teſtamenti ius nouum dici, legitimæ ſucceſſionis vetus 417
Ius quibus conſtet 418

L

Legari quibus ſeruis poſſit cum libertate aut ſine libertate 172
Legata pro parte interdum præſtari 472
Legata & ſtipulationes quid differant 100
Legatarij qui potiores ſint in poſſidendis mortui bonis, an illius ipſius, an verò heredis poſtea defuncti 451
Legatarij an legatariis præferantur in pignore 450
Legatarius pro parte acquirere, pro parte repudiare legatum non poteſt: heredes tamen eius poſſunt 268
de Legatis 484
Legatum quatenus tollatur ſtatu libertate 109
Legato aut fideicommiſſo filiofam. relicto, an & cui caueri debeat 430
de Legatorum cautione 432
Legatum ſpecialiter vni relictum generali ſermone ad alium transferri 364
Legatus Proconſulis an habeat legis actionem 519
Legatus Proconſulis ecquid mandata iuriſdictione proprium habeat 316
Legatus Procõſulis an ſit magiſtratus 318
Legatum purum confeſtim deberi, quod tamen recipit interpretationem 399
Legatum perſonæ cohærens nõ tranſire in heredẽ ſi non cohæret, tranſire 249
Legati ad pias cauſas fauor. 260
de Legato optionis 579
Legatariis vt edicto Prætoris ſuccurratur 603
Lege agi eorum arbitratu oportere, quorum cauſa lex ſit conſtituta 441
Lege agere quomodo interpretãdum 516
Lege agere quis dicatur & poſſit 517
Lege ius eſſe id quod populi iuſſu ſancitum eſt 441
Legem mordicus teneri non oportere 404
Leges annales & annariæ 21
de Legitima tutela 328
Legum duritiam humanitate principum emendari 405
Legum conditores, æquitatis conuenit eſſe fautores 408
Legis Falcidiæ beneficium qualiter ſeruo applicetur in dominos 35
Legis Voconiæ vis erga ſexum muliebrẽ in legatis 8
Legitima tutela teſtamentariæ cedit 402
Legitimæ teſtamentariæque ſucceſſionis quod ius ſit antiquius 417
Legitimi appellatione qui contineantur 402
Legitimum heredem non admitti, quandiu valet teſtamentum 401
Lex comitialis quò pertineret 21
Lex non defertur, quin ſucceſſionem defert 415
Lex legi obrogare, derogare ſeu exrogare poteſt, ſed & omnino abrogare 222

Libera perſona quæ in poteſtate non eſt, an excuſetur ſi quid iuſſu domini deliquerit 654
Liberationis verbum eandem vim habere quàm ſolutionis 440
de Liberi hominis æſtimatione 470.471
Liberi non ſunt, qui contra formam humaoi generis conuerſo more procreantur 406.798
Liberorum ſtatum ob tenorem inſtrumenti malè concepti non lædi 425
Liberorum ſucceſsio parentibus debita non lucratiua dicitur 369
Liberorum ſucceſsionem matri, & contra maternam liberis duplici iure deferri 416
Liberis proſcriptorum duodecima bonorum conceſſa 444
Liberis deportati quid iuris adimeretur 444
Liberis ſuis quæ bonorum poſſeſsiones dentur 418
Libertas ſeruo alieno inſtituto heredi ſuperuacuè data inſtitutionem non infirmat 433
Libertas duplex 468
Libertas res inæſtimabilis 468
Libertas rerum an æſtimabilis ſit 469
Libertas ad tempus dari non poteſt 433
Libertate adempta, legata ſeruis relicta nihil attinere adimi 434
Libertatis appellatione ſimplici quæ libertas intelligatur 473
Libertatis nomen nonnunquam extendi 473
Libertates in ſolidum competere & quamobrem 472
Libertatis ademptio vana legatum cum libertate datum non perimit 434
de Libertatis beneficio 308
in Libertate eſſe, factum nõ ius deſignari 505
Libertatum conſeruandarum cauſa fit bonorum addictio 608.515
Libertatis fauor 108.201.513
Libertati fauendum eſt in obſcura voluntate manumittentis 5
Liberti in delictis patronorum iuſſu commiſsis quadantenus excuſantur 654
Libertini in militiam extraordinem coſcripti Reip. cauſa abeſſe dicuntur 801
Libertinus ius aonulorum impetrans, an ingenuus habeatur 788
Liberto impuberi fruſtra tutorem à patrono dari 330
Libertum acquirens cur locupletior nõ fiat 531
Libertus ſine venia patronum in ius vocans quomodo puniendus 471
Liberum quid multipliciter & diuerſimodè dici 468
Liberum corpus an æſtimationem recipiat 474
Librarij argentariorum codices & rationes conficiebant 416
Librarij munus an fuerit olim publicũ, vt hodie tabellionis 426
Librariorum codices quid continerent 428
Librarij in tranſcribendo errorem non nocere, quominus & reus & fideiuſſor teneantur 423.425
Librario in tranſcribendo quidpiam omittente, quid dicendum 423.424
Librarios, ſuos codices habuiſſe in foro, & circa forum 427
Libri argentariorum atque Pontificum 428
quod Licet, non ſtatim honeſtum eſſe 590
Licere plurifariam dicitur 591
Licitum ab honeſto ſeparatur 762
Litem in alium dolo malo transferens, quanti teneatur 506
Litis conteſtatæ, & iudicii accepti quæ ſit vis 386
Litis conteſtatione & pœnales actiones tranſmitti, & temporales perpetuari 395
Litis redemptor in quo ob calliditatem ſuam mulctetur 565
Litis conteſtatione quando non perpetuentur actiones 388.396
Litis conteſtatione non ſolet fieri cauſa deterior, ſed melior vt plurimum 388
Litis ſine iudicij effectus & partes 609.610
Locatio mercedem requirit 96
Locupletem nunquam haberi eum qui rem alienam defendat 439
Locupletior quo pacto quis fieri poſsit 782
Locuſtarum vis, nubes, & edax pernicies 124
de Lucratiuis cauſis inter ſe aut cum aliis concurrentibus 581
Lucratiuæ cauſæ duæ in eundem non concurrunt 215

M.

Magiſter bonorum Ciceroni, qui noſtris curator bonorum dici conſueuit 352
Magiſtratum gerere honoris eſt, non muneris 13.24
Magiſtratum inituri qua ætate olim eligebantur 17

Magiſtratum P. Rom. nemo ante pubertatem adeptus eſt 22
Magiſtratuum municipalium & Magiſtratuum pop. Romani differentia 23
Magiſtratum qui gerit, nullum munus ſuſtinet 13
Magiſtratus municipales à tutela & cura excuſantur 13
Magiſtratuum iuriſdictione ſuppleri, quod lege non eſt comprehenſum 405
qui Magiſtratuum nomine teneantur 700
Maior pars quomodo accipienda 664
Malæ fidei poſſeſſorem de percipiendis fructibus teneri 360
Malè agere 212
Maleficiorum fideiuſſor accipi an poſsit 539
Maleficus egeſtate laborare debet 443
Mancipationis nomine manumiſsionem comprehendi 518
Mancipia cur intra ſexageſimum diem diuortij à muliere manumitti non debent 418
Mancipio dare quid ſignificet 672
Mandare quis intelligatur & quādo 274
Mandans ſolui videtur ſoluere 733
de Mandata iuriſdictione 218
Mandatur diſtractis pignoribus conueniri poteſt, etſi aliter expreſſum ſit, & quare 367
Mandatum conſeſſu conſiſtere, & quomodo contrahatur 273
Mandatum vnde dictum 273
de Manumiſsione 345.658
de Manumiſsis 253
de Maris proſpectu 278
Marito damnato an bona vxoris etiam publicentur 445
Maritus aut ſocer de dote in quantum teneantur 301
Maritus vxori quando donare poſsit 688
Matri damnum iniungere non debere, quod fataliter acceſsit 406
Matrimonia libera eſſe debent 152
Matrimonium an ſub conditione, vel in diem contrahi poſsit 351
Matrimonium quibus modis dirimatur 230
Matrimonium imperitia vel ruſticitate contra ius contractum an ſaluatur 476
Matrimonij notatio 176
Matrimonium an captiuitate diſſolui poſsit 172
Matrimonium inter inuitos non contrahitur 34
Maximè quid ſignificet in pleriſque iuris locis 236
Medicos medicamento perperam in ægrum vſus an teneatur 560
Menſes quot diebus conſtent 458
Merces quid 96
Meorum & tuorum actiones 94
Meum, vide Noſtrum
Merum imperium an mandari poſſit 309
Metu illata perculſus promittens cur non intelligitur voluiſſe obligari 496
Miles & paganus filijfam. in quo differant 436
Milites poſſunt partim teſtati, partim inteſtati decedere 49
Minerua ſapientiæ dea 526
Mineruæ calculus quid ſignificet, & quādo addi debeat 526.527
Minimum ſemper in obſcuris ſequendum eſt 60
Minor iure publico adulterij accuſare prohibetur 456
Minor xxv. annis eſt, qui annum xxv. agit 456
Minor xxv. annis idoneus defenſor non exiſtit 407
Minor à curatore non defenſus, nec alio, venditionem bonorum patitur, etſi copiam ſui faciat 245
Minorem pro patre defenſorem audiri, nec repelli 407
Minorē accipi etiam die natalis ſui ante horam qua natus eſt, & quamobrē 757
Minores ætate legitima an perſonalibus muneribus adſtringi debeant 19
Minoris xxv. annis fundum ſine decreto alienari non poſſe 578
Minorum prædia ruſtica ne à curatore quidem alienari poſſe 540
Minores in publicis iudiciis & criminalibus ætatis ſuffragio non iuuari 476
Minor petens nihil damni faciebat 218
de Miſsione creditorum in bonorum hereditariorum poſſeſsionem 385
Mixtum imperium iuriſdictioni cohæret 468
Momentum naturæ quid ſit 92
Monſtroſos aut prodigioſos partus nihil proficit 406, imò quadantenus matri proficit 790
Mora non commiſſa debitor neque de vſuris, neque de rei interitu tenetur 284.285
Mora non fit, vbi nihil petitur 398
Mora aliena an alteri noceat 708
Moræ annumerandum non eſſe omne quod differendi cauſa fit 384
Mora rei fideiuſſori quoque nocet 399

Mora ſua an cuique noceat 700
Moram aliquando fieri non poſſe, & in quibus perſonis id locum habeat 400
Moratur ſignificat Retardatur 382
Morientes liberales eſſe ſolent 79
Morte mandatum diſſolui 732
Mortis cauſa capitur quicquid obuenit propter mortem alicuius 47
Mortuos natos non prodeſſe 406.798
Muliebris veſtis veſtimentorum generali appellatione continetur, & quid ſi vtrunque diuerſis legatum ſit 364
Mulier & fiſcus pari paſſu ambulāt 378
Mulieres an & quando idoneè defendere videantur 485
Mulieres præcipuum metuiſſe fauorem 502
Mulieri tutorem dare cur non permittatur 330
Mulieribus quatenus ſuccurratur 485.
Munera ſeparantur ab honoribus 12
Munera quæ à pupillo mittuntur, an donari dicantur 368
Munerum ciuilium diuiſio 11
Municipalium magiſtratuum officium & munus 467
Munus quid ſit 10
Munus & honor quid inter ſe diſcriminis habeant 12
Mutum itémque ſurdum interrogatos in iure poſſe videri reſpondere 521
Mutus qualiter reſpondere poſſit ibid.
Mutui ſingularia 589
Mutuo dare quid ſit 672

N.

Natos mortuos, neque natos, neque procreatos videri 406 798
Natura mutari non poteſt 53
Naturæ repugnans eſt, plures eandem rem in ſolidum poſsidere 50
Naturale ius æquitate ſola niti 294
Naturalem obligationem parere exceptionem, non actionem 692
Naturalia iura ſempiterna ſunt 54
Naturalis obligatio quæ, & à quibus ſeparetur 296
Naturaliter acquirere quid 430
Nautæ culpa ex prætorio edicto 151
de Neceſsitate à iudice vel patrefamil. impoſita 685
Neceſsitatis cauſa recepta an in argumentum trahi debeant 621
Neceſsitudinis infinita æſtimatio 471
de Negotiorum geſtorū actione 275 726
Negotiorum geſtor quādo negotiorum geſtorum iudicio conſequi quod impendi poſsit 565
ad Negotia iuuenes olim quando mittentur 22
Nihil agere 212
Nolentes qui compelli poſsint à Magiſtratu 32
Nolle eius eſt, qui poteſt velle 28
Nulle, velle, non olle, non velle, diuerſa ſunt 28
Noſtrum prope eſt, de quo actionem habemus 94 583
Noſtrum pleno iure quid dicatur 583
Noſtrum quid dici pluribus modis 583. 660
Notarij 416 801
Nouatio per litis conteſtationem facta, quid à nouatione voluntaria differat 387
Noxam caput ſequi 475
de Noxalibus actionibus 479.569 633.
Nullam actionem eſſe, quomudo accipiendum 400.
Nummi non furtiui, licet ex re furtiua redacti 566
Nummo vno facta venditio 96
Nuptias non concubitus ſed conſenſus facit 876
de Nuptiis 762

O.

Obligari quem nō figura literarum, ſed oratione quam exprimunt literæ 423
Obligari nemini ſuam rem poſſe 218
de Obligatione deportati quæ bona ſequitur 448
Obligatio inanis quæ dicatur 89
Obligatio perſonalis quanto tempore extinguatur 539
Obligatione principali non conſiſtente, fideiuſſoriam locum habere non poſſe 538
Obligationes cur inuentæ 334
Obſcura, dubia, & ambigua idem ſignant 493
Obſequi qui cogitur an velle aut nolle poſsit 34
Occaſio præceps rapitur, nō capitur 683
Officij & negotij vocabula 10
Officium ciuile ſubire quandoque compellimur 15
Onus quid ſit 50
de Optione 346
Optionem tutoris veteres Latinitatis authores dixiſſe 346
Optioni teſtatorem diem adiicere poſſe, optātem non poſſe 347
Orationes duas pugnantia contionentes ſimul falſas eſſe 765
Ὀργὴ καὶ θυμὸς 233
Ordo decurionum quis habeatur 664

Oreſtes

Oreſtes parricidij accuſatus in Areopago 526
Orphitianum S. C. quos à matris hereditate repellat 406
Ὀψώνια 113 791

P.

PAciſci non poſſumus in legem 554
Pacta ſeruanda 409
Pactis adhiberi ſtipulationem ſolere 493
Pactum inter alios factum alteri nocere non debet, nec poteſt 222
Pagani teſtantis non voluntas, ſed ſcriptura inſpicitur 49
Paganus teſtatus & inteſtatus 48
Pandectarum Florent. errores culpa exſcriptorum 85
Papia lex 406
Parietum craſſitudo apud veteres Rom. 278
Parentibus quando liceat liberorum conditionem deteriorem facere 69
Parentum ſucceſsio liberis debita non lucratiua dicitur 369
Partem in toto contineri, non contrà 459
de Partu monſtroſo, & quatenus matri prodeſſe poſsit 797
de Partu abortiuo nec pleni temporis ibid.
Patientia interdum pro traditione eſt 73
Pater actione famoſa non tenetur ob delicta filij, ne peculio quidem tenus & quomodo conueniatur 264
Paterfam. quatenus ex maleficio vel quaſi delicto ſerui vel filijfam. teneatur ibid.
Paterfa. cuius donandi non eſt, an filiofam. donanti vtiliter conſentiat 674
Pater rectène in cauſa filij cognoſcat 593
Pater filij factum præſtare debet 68
Patri nocere non debet, quòd iura patronatus habeat 418
Patrem teneri de peculio ex contractu vel delicto filijfam. pagani 430
Patrem facilè cogi non poſſe vt filium emancipet 705
Patrimoniorum magnitudinem in ſuſceptis tribus tutelis conſiderandã eſſe 380
Patris & filij perſona, ſeruique ac domini vna eſſe videtur 331
Patronatus aliqua commoda 531
Patrui conſuli æquiſsimum 409
Parapherna dotaliáque ob damnationem mariti à fiſco occupata reſtitui debere 445
Pauliana actio ex qua cauſa detur 352
de Pecunia aliena exacta 192
Pecunia ſoluta quibus modis dicatur 733
Pecuniæ oblatæ, obſignatæ ac depoſitæ an vſuræ ſoluendæ ſint 400
Peculium an ſeruus poſsideat 430
Peculium filij quando à bonis patrisis ſeparetur 431
de actione ex Peculio 612
Penus legata 364
Pendens an pro eo ſemper habeatur quaſi non ſit 687
Permittere creditor vt pignus diſtrahatur, quomodo cenſeatur 657
de Perſeuerantia quæ deſtinatio animi oſtenditur 232
Perſeuerantiæ pœnitentiam oppons ibid.
Perſona eius inſpicitur cui aliquid relinquitur 243
Perſonalium & in rem actionum differentia 659
de Perturbatione animi 230.231
Peruenit verbum quomodo accipiendum 197
Peruenit verbum, qualiter in lege Iulia accipiendum 94
Peti nihil poteſt ante id tempus quo per rerum naturam perſolui poſsit 92.694
Petitionis onus ad quem pertinet in duplicibus iudiciis: & quando in aduerſarium transfertur 535
Petitoris quàm rei conditio quando ſit potior 334
Piæ cauſæ fauor 86.182
Pignori ſuo incũbens ſuo iure vtitur 257
Pignus ſi minus venierit, reliquum debitor reddere debet 366
Pignus dimittere videri, qui rem diſtrahi permiſerit 657
de Piſcatione in maris diuerticulo 710
Pleno iure noſtrum quid dicatur 589
Placentini error in explicando verbo tranſcribere 428
Plinius ſecundus in Epiſtolis quid de Magiſtratuum electione 57
Plus cui eſt, ineſt & minus 112.479
Plus petendo cauſa olim cadebant 212
Plus & maius variè intelligitur ibid.
Pluralis elocutio plerunque duorum numero contenta eſt 81
Pœnalium actionum cauſa an heredes defuncti teneantur 195.390. & ſeqq.
Pœnam non ſolere repeti cum depenſa ſit 225
Pœnam petere cui permittendum 565
Pœnales cauſæ benignius ſunt interpretandæ 64
Pœnæ ſatis ſubire qui non defenditur & latitat, & quamobrem 464
de Pœna ex priuatis delictis 390
in Pœnis infligendis cuius temporis ratio

habeatur 632
Pœna heredem non teneri ex delicto defuncti 595
Pœnales cauſæ quales ſint 68
Pontificum libri 418
Populares actiones ad eum cui reſtituta eſt hereditas non tranſire 398
Porcia Baſilica iuncta curiæ 428
Poſſe quis dicatur 706
Poſſeſſor hoc ipſo quòd poſſeſſor eſt, plus iuris habet quàm non poſſidens etiam ſi ſit dominus 567
Poſſeſſio, proprietas, obligatio, quomodo ex cauſa peculiari acquirantur, & quibus perſonis 440
Poſſeſſio ſoluta pecunia tranſit in emptorem 366
de Poſſeſſionis commodo 530
de Poſſeſſione 372
in Poſſeſſione eſſe factum, non ius deſignari 505
Poſſidere quis verè dicatur 50
Poſſidere non intelligi, qui ipſe poſſidetur 504
Poſſidet iuſtè qui authore Prætore aut iudice id facit 573
Poſſidere commodius eſt quàm petere 533.535.619
Poteſtati alienæ ſubditus, vtrum aliquid ſuum habere poſſit 429
Poteſtati alienæ ſubditus excuſatur in delictis propter mandatum 617
Poſtliminij ius omnia priſtina iura in ſuſpenſo retinere 686
Poſthumorum ſimplici appellatione qui contineantur 332
Poſthumus heres inſtitutus 39
Poſtulare quid ſit 14
Poſtulare qui poſſint 24
Poteſtatiuæ, caſuales conditiones 298
Pragmatici qui dicantur 14
Prædia libera quæ 468
Prædo quis ſit, & quomodo teneatur 550
Prædo & fur quare interdum actionem conſequantur 566.567
Præſens actio & præſens obligatio quid 91
Præſes prouinciæ rem æquitati ſuæ reſtituere dicitur 407
de Præſcriptione longæ poſſeſſionis 251
Prægnante vxore relicta, an quis ſine liberis deceſſerit 744
Prætorem denegare actiones, quomodo accipiendum 461
Prætorium 312
Principis præcepto vis ſubeſt 34
de Priuilegio prouincialium 518
de Priuilegio principis 592
Principi vtrum aliquid, quod non cæteris, honeſtum ſit ibid.
Procuratoris factum non nocet domino 623
Probatione deficiente, non iure, quid obtineat 283
de Procuratoribus 638
Prodigum & qui in eadem cauſa ſunt, in bonis curatoris decreto nonnunquam priuilegium conſequi 381
Prodigo bonis interdicit lege 12. tab. 103
Prodigioſum partum matri proficere, & quamobrem 406
Pro herede gerere non videri qui qua ex cauſa hereditas ad ſe pertineat ignoret 403
Prohibitum quomodo dicamus 332
Prohibere qui poteſt, nec prohibet in culpa eſt 134
Promiſſor hominis quatenus præſtare teneatur 678
Proprietas rei quî ad alium tranſeat 72
de Proſpectu maris 278.280
Proxeneta non de conſilio teneatur 226
Proximum in quibuſdam iuris partibus heredis appellatione contineri 719
Prouinciales magiſtratus an tribunal haberent 322
de Prouincialium priuilegio 518
Puberibus delinquentibus an parcendum 37.40
Publiciana quibus competat 502
Publiciana in iis quæ vſucapi non poſſunt locum non habet 570
Puer qua ætate acquirere poſſit hereditatem 40
Pupillo per tutorem bonorum poſſeſſio peti poteſt 32.42
Pupillorum ætatem in ſuſceptis tribus tutelis conſiderari 380
Pupillus quatenus in ſolutum accipere, ſtipulari, & paciſci poſſit 745
Pupillus an poſſit imponere libertatē 43
Pupillus ex tutoris contractu quatenus teneatur 371
de Pupillaribus tabulis 718
Pupillus quatenus obligetur, & an moram facere intelligatur 399
Pupill' ex dolo tutoris cur nō teneatur 235
Pupillus nec velle, nec nolle poteſt ſine tutoris authoritate 38
Purum & ſub exceptione, vel ſub conditione opponuntur 621
Purè vel ſub conditione relicta quando initium vel effectum ſumant, aut cedant, aut debeantur. 770

Quæ-

Q

QVæſtionem maiorem minorem ad ſe trahere, & quid ſit maior cauſa 465
Quaſi pro quoniam 374
Querela inofficioſi vno caſu aduerſus extraneos conceditur 671
Querela inofficioſi aduerſus fratres denegatur ibid.
Quintiliani dictum de teſtamentis 80

R

RArò quæ accidunt, an in agendis negotiis temere computentur 286
Ratihabitio iuſſui & mandato plerunque comparatur 277.732
de Ratihabitione bonorum poſſeſſionis 275
Ratio conſuetudinem excludit 17
Rationum conficiendarum & reddendarum difficultas in tutelis conſideranda 380
de Receptis arbitris 507
de Reficiendis domibus, itinere, riuo, fonte, aquæ ductu ex authoritate magiſtratus 277
Regeſta acta dici, & verbum eſſe Latinis authoribus vſurpatum 277
Regeſta & geſta 423
Regiſtres, Gallicum verbum vnde deductum ibid.
Regula non facit ius 4
Regula ex iure oritur ibid.
Regula iuris quid 4
Regula omnis infirma eſt in iure, facileque ſubuerti poteſt 6
Regula Catoniana ad conditionalia non pertinet 800
Regulæ Catonianæ antiquæ quatenus locus fuerit poſt nouas leges 269
Regulæ diffinitio 3
Regulas has iuris eſſe antiqui, vt accipiendum 644
Rei in quibuſdam deterioris erant conditionis quàm actores 530
Rei cuſtodes accuſatoribus mittere poterant 531
Rei iudicatæ effectus 609
Reis parci & ſuccurri potius quàm actoribus 206.583.& ſeqq.
Reis plus temporis conceditur quàm accuſatoribus 528
cui aliquid Relinquitur, eius perſona inſpicitur 243
de Rei vendicatione 633
Reo negata actori non permitti 206
Reorum fauor 583
Repetitioni faueri potius quàm aduentitio lucro 205
de Replicationum ac exceptionum contrarijs formulis 620
Repudiari quid minimè poſſit 30
Repudiato nouo iure quod ante deferatur, ſupereſſe vetus 415
Repudium fictum quando dicatur 235
Reſcripta principum 755
de Reſtituenda hereditate 384
Reipubl. nomen πολίτευμα 800
Reſtituendi verbum quam vim habeat 352
Res iudicata quid ſit 790. & quibus noceat & de eius effectu ibid. & 791
Reum in exceptione actorem eſſe, quomodo accipiendum 428
de Riuo reficiendo ex authoritate magiſtratus 277
de Reſtitutionibus in integrum 736. 780
Romanorum ius in teſtamentis tam militum quàm paganorum 49
Ruſticitati an & in quibus parcitur 475

S

SAtiſdatio quid ſit 675
Scribæ 427.801
Secretarium 328
de Sententia per iniuriam iudicis lata 789
Serui factum an obeſſe domino poſſit 68
Seruile caput nullum ius habet, ideo nec minui poteſt 371
Seruis quibus legari poſſit cum libertate aut ſine libertate 172
de Seruitutibus 479.489
Seruitus cur à ſingulis heredibus in ſolidum debeatur, & peti poſſit 756
de Seruo alieno à ſciente vendito 191
in Seruitute eſſe factum, non ius deſignari 505
de Seruitutum conſtitutione 486
Seruorum conditio, illorum poſſeſſio vel vſucapio 182
Seruum eſſe & in ſeruitute eſſe quomodo differant 504
Seruum pro nullo haberi, an ſemper habeat locum 185
Seruum in facinoribus domini dicto audientem eſſe non debere 650
Seruus litigare non poteſt 474
de Seruo capitis poſtulato & vincto 630
Seruus & filiusfam. bona fide poſſeſſus quatenus inter ſe differant 671
de Serui teſtimonio, poſtulatione & precibus 707
Seruus publicus quis dicatur 801
Seruos iudicare, arbitrari, & ſignare tabulas non poſſe 184.707

Serui in quibus à filijsfam. differunt 183
Seruo an credatur 184.707
Societas quibus modis coeatur 229
Socium ſocij mei meum ſocium non eſſe ibid.
ex Solemnibus nihil facilè mutandum 407
Solidum ſoluere poſſe videri qui defenſorem reperit 439
Sanguinis ius qui perditur 55
Satiſdationis appellatione quid contineatur 440
Scientia domini in delictis ſeruorum quomodo accipienda 237
Scientia vera certáque in quibus requiratur 340
Scriptum quaſi ſit actum, videri etiam actum 423
Scriptura ſuperuacua nocere legato nõ debet 434
Scripturas non vitiari per ea quæ abundant 432
Scripturæ quamobrem fiant 423
Scriptus heres quando admitti non debeat, & quandiu 402
ad S. Conſultum Syllanianum 238
ad S. Conſultum Trebellianum 70
ad S. Conſultum Velleianum 16.482
Seneca notatus 283
Sententiam ius facere, quando & quatenus 789
Sententia contra iuris rigorem data, an valeat 408
Sententiam capitalem quatenus hodie ſequatur bonorum publicatio 446
Sententiam ſuam vel ſui deceſſoris nullo modo retractandam eſſe ibid.
de Sententiæ effectu & partibus 608
Sepulchri violati actio vindictam, non rei perſecutionem continet, & an in heredes tranſeat 398
Serui rationem in quibus ius nullam habeat 183.707.801
Silentij ſignificatio & interpretatio varia 590
Soluendo eſſe quis dicatur 419
Solutio pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam 387
Solutionem non modò numeratione, ſed nouatione quoque fieri ibid.
Solutio alteri quàm creditori facta teneat 730
de Solutione pupillo adiecto facta 747
Solere quid ſit 434
Sonticus morbus quis 291
Sorites an ſemper ſit cauillatio 291
Spadonis & caſtrati conditio diuerſa 45
de Spatio legitimo inter ædificia 222
Species quando generi derogat 364
Speciei poſt genus expreſſio frequens 365
Sponſalia & nuptiæ 176
Statuis duabus marmoreis legatis ſi poſtea illi ipſi omne marmor defunctus legauerit, quid debeatur 364
de Statuliberis 112
Statuliber ex delicti aut criminis cauſa vt puniendus 671
Statulibertate legatum quatenus tollatur 109
de Statuliberorum pœnis 631
de Statulibertate 688.689.774
Statum capere quid ſignificet 770
Status & natura obligationis mutari pacto non poſſunt 157
Stipulari rem ſuam ſibi reſtitui quis poteſt 221
Stipulari alteri an & quando quis poſſit 334
Stipulatio an ſit contractus 187
Stipulatio quando committatur 565
Stipulatio vera ſuſpendi non poteſt 100
Stipulatio inanis quomodo dicitur 89.181
de Stipulatione, in qua idem iuris de parte quod de toto eſt 490.491
de Stipulatione 490
Stipulationem contrahentes exaudire inuicem debent 38
Stipulationes quæ diuidi nequeunt, partium præſtationem non recipere 756
Stipulatus ſub conditione impoſſibili fideiuſſorem fruſtra adhibet 538
Strictum ius quid ſit 405
Strictum ius plerunque iniquum ibid.
Stultitia furor eſt malitiæ 131
Stultus quis in iure dicatur ibid.
Subire hereditatem vt adire dici 734
de Subſcriptionibus vel reſcriptis principum 415
Succedens in ius alterius, eius iure vti debet 716
Succedere in locum quid ſit 67
de Succeſſione inteſtati ex Senatuſconſulto 381
Succeſſio parentum & liberorum inter ſe debita, non lucratiua eſt 369
Succeſſionis effectus partes 605
Succeſſio in ius vniuerſum 282.501.536
Succeſſio quibus modis deferatur 415
Succeſſionem in ſuis heredibus non eſſe 401
Succeſſori an nocere debeat, quod aduerſus eum non nocuit in cuius locum ſucceſſit 645

Succeſ-

Succeſſores omnes eorum qui reſtitui poſſunt, an & ipſi poſſint 302
de Subſtitutione aut inſtitutione inutili 800
Sui heredes eſſe definunt capitis deminutione & quomodo accipiatur 371
Summa minor in maiori continetur, & in eo quod plus eſt, ineſt minus 62
in Summis, id quod minus eſt ſpoponderi videtur ibid.
Summum ius ſumma malitia 403
Superficiarius quomodo ſe tueri poſſit aduerſus dominum ſoli 693
Superflua non nocere 432
Surdus aut mutus non pertinent ad obligationem verborum 38
de Surdo muto ita nato: & inter hunc & illos differentia 521.522
Superficiem areæ cedere 470

T

Tabelliones qui dicantur 14
Tabularij 426.801
Taciturnitas an conſenſum imitetur 609
de Tacito fideicommiſſo 494
Taceus quando contumax dicatur 28
Temerè facile 188
Tempore præueniens præualet iure 451
Tempus teſtamento adiectum, pro herede adiici credendum eſſe, qualiter intelligatur 99
Tempus legitimum condemnatis præſtitum 95
Teſtamenti vis quemadmodum ſoluatur 734
Teſtamentis & contractibus apponi quædam, quæ alioqui tacitè intelliguntur 365
Teſtamento prolato prius à ſcripto incipi 417
Teſtamento tutores datos, iure datos eſſe conuenit 810
Teſtamento poſteriore iuſto prius rumpitur 50
Teſtamentum paganorum 48
Teſtamentum iure factum quandiu valeat 402
Teſtamentum militis 49
Teſtamentum quandoque pro codicillis habetur 449
Teſtantium voluntas, an duorum teſtium numero ſit contenta 81
de Teſtimonio ſerui, poſtulatione, ac precibus 707
Toloſani Senatus & Pariſienſis diuerſa eadem de re iudicia 515
Tiberij teſtamentum irritum effectum, quia demens eſſet 105
Timor conſenſui, electioni & conſilio contrarius 497
Timor vanus quid ſit 741
Timor vanus an proſit ibid.
Totum qui habet, & partem 112.489
Trabes traditæ & vina tradita quæ dicantur 73
Tractus temporis 178
Tradere dominium quid, & quot modis dicatur 72
Tradere ac dare quo differant 677
Traditio factum eſt 72
Traditio an ſit cauſa dominij 74.& ſeq.
Traditio quid transferat in alium 250
Tranſcribere idem eſſe quod deſcribere, an verum ſit 418
Transferre hereditatem quid ſit 47
Tranſlatio iuris 248
Tribuni legionum imberbes 22
Tribunatus legionum penes alium cura, penes alium dignitas 23
Tribunal maiorum erat magiſtratuum: minores ſubſellia tantum habebãt 121
Tumultus dicuntur de naufragio, ruina & incendio 113
Tutela munus eſt maſculorum 26
Tutela legitima onus eſt 66
de Tutela legitima 128
Tutela ad eum redit, ad quem hereditas peruenit 66
de Tutela 490 509
Tutela quì priuatum, & quì publicum munus dicatur 12
Tutelæ actionem in ſimplum dari, & quid ea quis perſequatur 552
Tutelæ actio quando ceſſet 565
de Tutelæ vſuris 453
Tutelam mulier gerere non poteſt 66
Tutelarum tria onera non affectata, dãt à quarto excuſationem 380
Tutor exactiſſimam diligentiam adhibere debet rebus pupillaribus 140
Tutor domini loco habetur 456 425.782
Tutorem non aliis quàm ſuis heredibus dandum, quomodo accipiatur 330
de Tutoris datione 348
ex Tutoris contractu quatenus pupillus teneatur 371
Tyrocinij dies 22

V

Et articul. tranſpoſitis frequẽs 717
Velle quis propriè dicatur 34
Velleiani poſthumi qui 331
de Velleiano S.C. 16 481
Venditio imaginaria non eſt, pretio accedente 97
Venditio ſimulata 98
de actione ex Vendito 778.794
Venditor emptori quid præſtet 677

Venditor hominis quatenus præſtare teneatur ibid.
Venditoris iura emptori prodeſſe 647
Verba non eſſe aucupanda 442
Verbalia nomina in iure 475
Verbis quomodo obligemur 189
Verbis tolli obligationem quid ſibi velit 189
Verborum ambiguitas 60
Veriſimilius in obſcuris inſpiciendũ 442
Veritas rerum erroribus geſtorum non vitiatur 423
Verius, id eſt æquius 414
Vertere neutraliter in paſſiua ſignificatione 477
Vetuſtum morem ſeruandum 380
Vi aut metu exortum non reſtituens qua actione teneatur 358
Vi factum videri quid 332
Viam partem non recipere 756
Viam ſeruus non fruſtra ſtipulatur 100
Videtur, verbum quid ſignificet 431
Vim inferre vtrum videatur qui ex domo in ius vocat 463
Vis duplex 498
Vitioſè cautum vel ſatiſdatum, non videri cautum vel ſatiſdatum 509
Vniones pignori dati, & alia quæuis ſoluta pecunia reddi debent 366
Vniuerſi iuris ſucceſſio 282.502.536
Vocari in ius, an ex quocunque loco poſſit 463
Vocatum in ius ex quacunque cauſa venire debere, alioqui mulctari 462
Voluntas contrahentium, ſemper in negotiis inſpicienda 60
Voluntas pura vel incerta quæ ſit 36
Voluntates in teſtamentis plenius interpretantur 78 ſecus autem quandoque fieri eſt neceſſe 79
Voluntatis definitio ex Auguſtino 34
Vrbis nomine Romam deſignari 473
Vſuario quæ liceant in re domini 190
Vſuarius fructum non habet 190
Vſui dare quid ſit 671
Vſucapere quid 241
Vſucapio quomodo procedat, & quæ interpelletur 218
Vſucapionem ſine ciuili poſſeſſione contingere non poſſe 430.505
Vſucapionem mala fides ſuperueniens non interrumpit 252
Vſucapionem non eſſe dominium, ſed cauſam dominij 291
Vſucapioni rei donatæ magiſtratibus lex Iulia repetundarum obſtat 569
Vſucapioni rei furtiuæ aut vi poſſeſſæ lex XII. tabul. aduerſatur ibid.
Vſucapioni fundi dotalis lex Iulia de fundo dotali obſtat ibid.
Vſumfructum capitis diminutione amitti, quomodo ſit intelligendum 370
Vſuræ propter quid ſoluantur 199
Vſuræ à tutoribus quando exigantur 457
Vſuræ ex quo tempore petantur 400
Vſuras in bonæ fidei cõtractibus ex mora deberi 209
de Vſuris legatorum ac tutelæ 452
Vſus ceſſus non legatus, & inter viuos conſtitutus 79
Vſus ab vſufructu differt 78
Vſus pars an conſtitui, vel deberi per ſtipulationem poſſit 756
Vterinorum & ſpuriorum ius 53
Vti poſſidetis interdicto queruis iure agere 567
Vtile debitoris legatũ quãdo dicatur 88
Vtile dominium poteſt accedere directo 661
Vxor ſi maritum, vel contrà ſi maritus vxorem occiderit, an dotem lucretur 566
Vxor ducta quando dici debeat 276

FINIS.

Digitized by Google